PHILIPPI MARIAE RENAZZI ... ELEMENTA JURIS CRIMINALIS LIBER 1. [-5.]: PHILIPPI...

Filippo Maria Renazzi

Digitized by Google

4. 3. 223

4, II. 3 223

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

PHILIPPI MARIAE RENAZZI

ADVOCATI ET ANTECESSORIS ROMANI

ELEMENTA JURIS CRIMINALIS

LIBER III.

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS

RECENSITUS ET EMENDATUS.

EDITIO QUARTA ITALICA.



SENIS M.DCC.XCIV.

EX TYPOGRAPHIA ALOYSII, ET BENEDICTI BINDI.

Superioribus Annuentibus

Digitized by Google

Digitized by Google

PRAEFATIO.

Quemadmodum ad humani corporis machinam sartam tectamque servandam parum adjumenti, ac praesidii afferret, cum multiplicium morborum illam perturbantium tum remediorum quibus morbi aut nasci prohibentur aut nati depelluntur cognitio, quando ars quoque simul non innotesceret, qua remedia ipsa parari exhiberique debeant; ita nihil aut parvi certe interesset probe dignoscere ac perspecta habere et Delicta, quae sunt veluti morbi Civilis Societatis (V. Praefation. Tom. I. init.), *et Poenas, quae instar remediorum illis adhibentur* (V. Praefation. Tom. II. init.); *nisi praeterea cognoscatur, quomodo et quanam ratione Poenae Delictis eorumque auctoribus sint irrogandae, ut publicae saluti restituendae conservandaeque prospiciatur. Id praestant Criminalia Judicia, quorum proinde tractationem Tertio huic, quem nunc tandem emittimus, nostri Operis Libro, Nos aggredi atque perficere oportet* (V. Proleg. §. XXV.).

Neque vero longe sunt quaerendae caussae cur tamdiu de eodem Libro edendo, typisque evulgando sit a Nobis dilata cogitatio; sed ab ipsa argumenti, in quo versatur, natura arcessendae. Nullum enim in Criminali Jurisprudentia exilius salebrosius aridius argumentum occurrit, quodque minus aliquo perspicuae ac non inelegantis orationis lumine explicari illustrarique patiatur, quam istud de Judiciis Criminalibus. Ac re quidem vera, si pauca quaedam excipias, cetera pene omnia quae spectant ad Criminalia Judicia non tam ratione certa constant, quam ab usu consuetudine moribus pendent, qui diversi fere ubique in Foro vigent: Tum nonnulla idcirco in illis instituendis exercendisque nunc observantur, quia olim quoque obtinuerunt; Pleraque demum, quibus eorumdem Judiciorum ordo seu forma coalescit, ita comparata sunt; ut nequeant stylo satis luculenter exponi, sed forensi solum exercitatione probe intelligi cognoscique possint. Huc accedit turba Scriptorum, qui tametsi plurimum studii operae ac laboris impenderint, ut vigentem apud diversas Gentes Judiciorum Criminalium praxim ostenderent atque enunciarent; nihilominus adeo parum in hoc genere profecerunt, ut rei, ceteroquin obscurissimae, addidisse potius

tene-

Digitized by Google

tenebras, quam abstulisse videantur. Itaque coacti de Judiciis Criminalibus agere, ingenue fatemur saepe Nobis aquam haesisse, saepius rerum tractandarum inopia difficultateque sic esse fatigatos atque deterritos; ut de injucundo ac laborioso Opere ad umbilicum perducendo jam ferme desperaremus. Et quamquam omnibus molestiis atque asperitatibus suscepti itineris non sine incredibili patientia tandem aliquando superatis, eo, quo intenderamus, contigerit pervenire, attamen haud raro oportuit ab incoepto desistere, multoque longiori, quam initio existimabamus Nobis opus esse intelleximus temporis spatio ad fractas vires colligendas, ac redintegrandas.

Quin immo etiam posteaquam gravissimo perfuncti labore optatam metam attigimus, novas semper huc usque moras nectentes a Nobis haud facile impetrare poteramus, ut Tertius hic Liber in vulgus prodiret. Verebamur siquidem, ne si illum in lucem emitteremus, argumenti magis vitio, quam nostra ulla culpa fieret; ut multum suscepto a Nobis Operi ejus commendationis detraheretur, quam superioribus jam editis Libris istud non tam domi quam foris sibi conciliavit. Ii enim Libri Venetiis primum recusi, tum alibi deinde extra Italiam editi,

ti, exoticasque etiam in linguas translati quod exorsi jam sumus, et modo prosequimur Opus luculentissime testantur non solum Italis, sed Exteris quoque Gentibus neque inutile neque injucundum accidisse. Sed reluctantem animum vicit necessitas oneri, quod Nobis impositum sentiebamus aliquando satisfaciendi, vicerunt tandem assiduae illorum suasiones et vota, quibus non sine aliquo publico et privato incommodo fieri videbatur, ut medio velut in Operis cursu sisteremus. Quare ut cujusvis obligationis nexu liberaremur, neque amplius defatigaremur hujusmodi sive hortationibus sive querelis, maluimus necessitati servire, et alienae obsequi voluntati; quam famae nostrae consulere, Operisque existimationi tuendae prospicere.

Ceterum hujusmodi de Judiciis Criminalibus argumentum quantò concinnitate ac nitore caret; tanto gravitate contra praestat atque utilitate. Quid enim prodest Legibùs prohiberi Delicta, Peenasque adversus illorum Reos sanciri; nisi Leges ipsae prorsus exequutioni tradantur? Profecto si vigor langüeat Criminalium Judiciorum, tunc necesse est publicam privatamque nutare salutem; et si ea instituendi exercendique disciplina aut non recta sit aut etiam corrupta, actum jam est de civili liber-

tate,

tate. Fama siquidem fortunae ipsamet Civium vita, quae ab aequo legitimo justo inviolabilique ordine seu forma pendent Judiciorum Criminalium, in ancipiti discrimine versentur oportet. Quamvis igitur quotidianis docendi, jurisque reddendi curis distracti, domesticisque pressi molestiis atque infortuniis; nunquam tamen demisimus animum; sed assiduo studio, improboque labore contendimus tam grave tamque utile argumentum tractare, et quantum ejus indoles patiebatur, expolire atque enucleare. Ac scribenti quidem de rebus, quae a forensi potissimum usu proficiscuntur, quid aliud enitendum, nisi ut eas perspicue ac dilucide proponat atque expediat? Istiusmodi enim res dicere ornate velle, ut opportune monuit TULLIUS (I. de Offic. 4.) *puerile est. Interea prae viribus ingenii operam dedimus, ut quaecumque tam ad theoriam, quam ad praxim pertinent Judiciorum Criminalium; ea, quod hactenus desiderabatur, aequiorum solidiorumque doctrinarum superstructa fundamentis nova clarissimaque luce respergerentur. Hinc non solum quid fit fierique soleat in Foro persequuti sumus; sed etiam quid et cur faciendum sedulo quaesivimus atque exposuimus: Qua in re a communi Doctorum Criminalium consuetudine recessimus, in quibus, ut*

Tul-

Digitized by Google

Tullianis utar verbis (V. Cic. de Nat. Deor. I.) tantum opinio praejudicata potuit, ut etiam sine ratione valeret auctoritas. *Sed aeque cavendum Nobis esse duximus a recentioribus quibusdam Scriptoribus, qui contendentes hodiernam Judiciorum Criminalium disciplinam a mendis omnibus repurgare; eamdem nimio lenitatis studio enervare videntur, atque magno cum publicae privataeque incolumitatis periculo etiam evertere. Quantum siquidem et natura et moribus ab inutili abhorremus soevitia; tantum semper prae Nobis tulimus* adhibendam, *ut scribit laudatus* Tullius (de Offic. 15.), Reipublicae caussa severitatem, sine qua administrari Civitas nulla potest. *Quod si quandoque tamen oportuit inolitos in Criminalibus peragendis, Judiciis detegere atque oppugnare errores, vel saniores utilioresque eadem exercendi regulas indicare, utrumque libere praestitimus; arbitrantes homini philosopho Juris scientiam profitenti atque tradenti nihil antiquius esse debere, quam simul et vera dicere, et utilia persequi atque docere. Ut enim inquit Sapiens ille,*

Si vere utiliterque, bene.

ELE-

L I B E R III.

QUI EST

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS.

CONSPECTUS.

CAP. I. *De Summo Imperio, seu Publica Potestate, ejusque juribus in Statu Civili.*

CAP. II. *De judicio Criminali.*

CAP. III. *De ordine ac forma Judiciorum Criminalium, seu de Criminali Processu.*

CAP. IV. *De Accusatione, et Inquisitione.*

CAP. V. *De Foro competente.*

CAP. VI. *De Prehendendis, atque exhibendis Reis.*

CAP. VII. *De Custodia Reorum.*

CAP. VIII. *De Inquisitione speciali.*

CAP. IX. *De interrogandis Reis.*

CAP. X. *De Reorum confessione.*

CAP. XI. *De Criminum probationibus.*

CAP. XII. *De Testibus.*

CAP. XIII. *De Instrumentis seu Tabulis.*

CAP. XIV. *De Indiciis, et Argumentis.*

CAP. XV. *De Quaestione.*

CAP. XVI. *De Defensionibus Reorum.*

CAP. XVII. *De Sententia, et ejus exequutione.*

CAP. XVIII. *De Processu Contumaciali.*

CAP. XIX. *De Criminali Processu avertendo, vel perimendo.*

Digitized by Google

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS

LIBER III.

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS.

CAPUT I.

DE SUMMO IMPERIO, SEU PUBLICA POTESTATE, EJUSQUE JURIBUS IN STATU CIVILI.

I. *Quid Summum Imperium, et quot ejus sint partes, seu jura.*
II. *De potestate Legislatoria.*
III. *De potestate Legum exequutrice.*
IV. *De judiciaria potestate.*
V. *Connexio Operis, et argumentum hujus Libri.*
VI. *An, et quatenus Princeps possit debeatque judiciariam exercere potestatem?*
VII. *De Magistratibus.*
VIII. *Transitio.*

I. *Quid Summum Imperium, et quot ejus sint partes, seu jura.*

CUm suae cujusque salutis rerumque cura homines contraxerit in Civitates adegeritque ad mutuam commodorum et incommodorum participationem (Lib. II. Cap. II. §. VI.); oportuit,

ut

sce vocarunt *poteſtates* (*Clar. Lampred. Jur. Publ. Univers. Par. II. Cap.* 2. §. 1.) *Summi Imperii*, et *jura majeſtatis*, quae ita ad illius naturam et eſsentiam pertinent, ut sine iis neque Respublica administrari, neque finis Civitatis obtineri ullo pacto poſſit. Sed in hujusmodi partibus statuendis atque enumerandis inter memoratos Scriptores, ut moris, non admodum convenit (1). Nobis vero Summum Imperium, quod ſpectat ad internum domeſticumque Civilis Societatis regimen, cujus heic dumtaxat rationem habemus, tribus partibus conſtat, poteſtate ſcilicet legislatoria seu jure Leges ferendi, poteſtate seu jure latas exequendi Leges, et poteſtate demum judiciaria seu Judicia exercendi.

II. *De poteſtate legislatoria.*

1. Ac poteſtas quidem legislatoria seu jus leges ferendi ita Summo inhaeret Imperio, ut iſtud abſque illo neque concipi, neque ſtare poſſit. Cum enim ad obtinendam et conſervandam publicam privatamque Civilis Societatis salutem invectum et comparatum ſit Summum Imperium (§. I.); neceſſario ſequitur jus

(1) Ut ceteros omittam, *Lockius*, *du Gouvernem. Civil. par.* 2. *chap.* 12. tres generatim diſtinguit partes Summi Imperii, nimirum poteſtatem Leges rogandi, poteſtatem eas exequendi, et poteſtatem foedera ineundi, ad quam etiam refert jus belli et pacis. At *Monteſquieu Eſpr. des Loix Liv* x. *Chap.* 6. in Summo Imperio poteſtatem legislatoriam agnoſcit, poteſtatem exequendi quae juris gentium ſunt, et exequendi quae pendent a Jure Civili, quam etiam judicandi poteſtatem appellari poſſe concedit.

Digitized by Google

Leges ferendi cum eo esse inseparabili nexu conjunctum (*Bohem. Jur. Pub. Un. Lib. II. Cap.* 3.) Communis siquidem salus atque securitas, ut habeatur oportet in primis scire Cives atque intelligere quid prosit utrique rei, tum etiam quid obsit; ut ab altero sese abstineant, alterum vero agendo sequantur. Atque haec quidem palam fiunt et praescribuntur latis Legibus (1), quibus Cives actiones suas conformare tenentur (Lib. I. Cap. II. §. VIII.). Nullum enim imperium intelligi potest, nisi hinc jubendi jus sit, inde parendi obligatio.

2. Cum autem Leges debeant publicae privataeque saluti attemperari, quae pro vario rerum temporumque statu conditione necessitate diversimode adstruenda est; jam patet Summi esse Imperii aliquid Legibus addendi demendive; quin et capita quaedam vel plane tollendi vel etiam mutandi, prout id publicae privataeque salutis interesse videatur. Quod Jurisconsultis Romanis formae Reipublicae suae stylum accomodantibus est *rogare*, *obrogare*, *derogare*, *abrogare*, *surrogare* (*Ulpian. Fragm. I.* 3.) Sapientissimum jure ac merito eum dixeris esse Legislatorem, qui indole ac moribus, animi ingeniique viribus hominum regendorum probe perspectis, natura soli quod incolunt, ceterisque peculiaribus,

(1) Si in universum non potest absque Legibus Genus humanum vigere, eo magis homines in Civili Statu firmioribus pluribusque vinculis copulati nequeunt vivere exleges. Opportune *Tullius Orat. pro Cluent. mens*, inquit, *et animus, et consilium, et sententia Civitatis posita est in Legibus. Ut corpora nostra sine mente, sic Civitas sine Lege suis partibus, ut nervis ac sanguine et membris, uti non potest.*

Digitized by Google

bus illorum consideratis circumstantiis hujusmodi sciverit Leges, quibus maxima, quae haberi potest, Populi felicitas cum privata securitate publicaque salute provide arctissimeque conjungatur.

III. *De potestate Legum exequutrice.*

Sed parum aut nihil prodesset publicae privataeque saluti Summo inesse Imperio jus Leges ferendi, nisi istud cum altero connexum sit cogendi per vim homines ad Legibus obsequendum (*Burlamaq. Droit des Gens par.* 1. *ch.* 8. §. 3.). Homines enim, durum genus fraenique admodum impatiens, magis sui commodi desiderio percelluntur, quam communis salutis cura studioque urgentur. Itaque ut cupitis potiantur voluptatibus jugiter feruntur ad Leges violandas, illamque partem naturalis suae libertatis vindicandam, qua se pro communi bono abdicarunt (Lib. II. Cap. II. §. VI.). Quid ergo proficerent Leges, nisi eae sanctione poenali munitae exequutioni traderentur, id est nisi Legibus praescriptae poenae illarum violatoribus irrogarentur? Semper tunc fere vacuae effectu forent, immo etiam ab hominibus contemnerentur, qui vis expertem rationem nullo ut plurimum in pretio solent habere. Quare inhaereat oportet Summo Imperio non solum jus Leges ferendi, sed etiam Leges exequendi potestas (1), punien-

(1) „ Sans le pouvoir exécutif, le legislatif seroit inutile,
„ de meme que l'etablissement des Sociétés Civiles. Car si
„ les Loix sans sanction naturelle avroient suffi pour contenir
„ les hommes, ils auroient été heureux avec la legislation

puniendi scilicet Legum temeratores (Lib. II. Cap. III. §. VI.), ut earum auctoritatem cuncti revereantur. Quemadmodum enim bene *Aristoteles* animadvertit (*Ethic. Lib. X. cap. ult.*) *vulgus non ita comparatus est, ut pudori obsequatur sed ut metui; neque ut ob turpitudinem, sed propter poenas se a pravis abstineat.*

IV. *De judiciaria potestate.*

Ut autem rite recteque Leges exequi possint opus est, ut eae factis applicentur, id est inquiratur, utrum imputanda sint hominibus facta, nec ne. Atque hujusmodi inquisitio, cum nihil sit aliud quam judicium et cognitio de aliorum actionibus, facile patet ad illud instituendum ferendumque necessarium omnino esse jus cognoscendi de actionum imputatione (*Heinec. El. I. N. et G. Lib. II. cap.* 8. §. 156.), sive potestatem judiciariam. Quae quidem potestas Civibus super alios Cives competere nequit. Quum enim Cives omnes, generatim et absolute spectati, inter se sint aequales; jam intelligitur neminem ex eis potestatem sibi asserere posse atque vindicare judicia ferendi de alienis actionibus (Lib. II. Cap. II. §. VII.). Hinc judiciaria quoque potestas pertinet ad Summum Imperium, eique debet in Civili Societate inhaerere. Etenim sine illa Leges nec Civium factis adplicari, neque Legum sanctiones adversus earum-

---

„ naturelle, et l'etabliſsement des Societés Civiles auroit été
„ inutile „. *De Felice* ad *Barlamaq. loc. cit.* §. 8. *not.* 34.

earumdem violatores rite recteque exequi possent (1).

V. *Connexio Operis, et argumentum hujus Libri.*

1. Jam vero cum multa sint, in quibus potestas legislatoria versatur, tum praesertim ea se exerit in declarandis proscribendisque delictis, necnon poenis adversus illorum auctores sanciendis, et irrogandis: quae duo praecipua legislatoriae potestatis objecta superioribus hujus Operis nostri Libris generatim contemplati sumus, abundeque enucleavimus atque illustravimus. Oportet igitur, ut hoc Tertio Libro exponamus, quanam ratione sint inquirenda et cognoscenda delicta, ac poenae in eorum Reos decernendae atque infligendae; quorum est alterum Legum exequutricis, alterum judiciariae potestatis.

2. Sed antequam rei manum admoveamus gravissima illa celebrisque quaestio, quae omnium pene civilium rerum jurisque publici Scriptorum ingenia exercuit, a Nobis quoque est attingenda, num scilicet possit debeatque qui Summo Imperio potitur, scilicet Princeps, judiciariam ipse per se potestatem exercere. Nam in tractationem, quam molimur, ab ea, velut ex limine, ingredi oportet.

(1) *Just. Hen. Bohemer. Jur. publ. univ. par. spec. Lib. I. cap. 7. §. 1.* „ Civitatibus constitutis Judicia eo magis necessaria sunt, quia sine his nec vigor Legum subsistere, „ nec pax Reipublicae interna inter Cives conservari potuit. „

VI. *An, et quatenus Princeps possit, debeatque judiciariam exercere potestatem?*

1. Nemo ambigit, quin partes, quibus constat Summum Imperium possint invicem separari, et distinctim exerceri. Quamvis enim unaquaeque ex hujusmodi partibus ad illud constituendum sit necessaria; opus tamen non est, ut omnes simul adhaereant, conjunctimque exerceantur. Ac re quidem vera quibus Gentibus visum est aliquid metuendum civili libertati, si partes hae Summi Imperii invicem copularentur; eae ita regimen suum temperarunt; ut partes illas singulatim dispertirentur. Exemplo veteres inter Populos sint *Romani*, inter recentiores vero *Angli*.

2. Ceterum, quod pertinet ad propositam quaestionem, nihil vulgatius est quam primas Principis partes in Civium controversiis factisque dijudicandis versari, et neminem latet Veteres ipsos jam observasse (*Hesiod. Theogon. v.* 88.) olim:

Hac una Reges sapienti lege creatos,
Dicere jus Populis, injustaque tollere facta.

Ac nonnulli quidem inter eos historiis memorantur, qui cum diligentiae integritatisque laude juri dicundo vacarunt (*Svet. in Aug. cap.* 33. *Eginard. vit. Carol. M.*). Sed quamquam res ita se haberet, et ex forma civilis regiminis moreque Civitatis judiciaria potestas una cum aliis summi Imperii partibus in eamdem personam coa-

Digitized by Google

coaluerit, in Principem nempe; pluries tamen nequiret, semper vero haud deberet illam ipse exercere. Quoties profecto res esset de multa, confiscatione, vel alia quavis poena Reis irroganda, unde emolumentum commodumque in Principem redundaret; toties ipsa naturalis aequitas non patitur, ut is judicandi potestatem exerceat, ne Judex idem actorque sit. Gravissima autem moles tot aliarum curarum, quibus in regenda Republica Princeps necessario distringitur, impedit quominus possit vel recte vel commode judicandi munere fungi (1). Itaque inter omnes fere cultiores Europae Gentes receptum videmus, ut Princeps a judicando se abstineat, et non solum judiciariam, sed aliquando etiam leges exequendi potestatem iis sinat incolumem, qui legitime utraque potiuntur, vel aliis suo jure, et nomine exercendas committat. Pertinet enim ad Principem, velut qui totam repraesentat Rempublicam, illos designare et eligere, qui judicia inter Cives exerceant Legesque exequantur (V. *Bodin. de Rep. Lib. IV. c. 6.*); quod confundendum non est cum potestate, seu jure per se ipsum judicandi, quo Princeps nequit pluries, semperque uti non debet (2).

(1) His omnibus adductis rationibus alteram hanc adjungit *Praeses de Montesquieu Esprit des Loix Liv. VI. Chap. 5.* quae speciosa magis atque ingeniosa, quam solida videbitur cuilibet eam serio perpendenti. „ *De plus le Prince perdroit le plus bel attribut de sa souveraineté, qui est celui, de faire grace; car il seroit insensé qu'il fit et defit ses jugemens: il ne voudroit pas étre en contradiction avec lui mëme. Outre qué cela confondroit toutes les idees, on ne scauroit si un homme seroit absou, ou s'il recevroit sa grace.* „

(2) Hinc oritur praecipue ingens illud discrimen, quod in-

VII. *De Magistratibus*.

1. Quoniam ergo Princeps juxta diversam civilis regiminis formam (§. VI.) judicandi, aliquando et leges exequendi potestatem vel iis qui utraque legitime pollent exercere permittit, vel aliis suo nomine ac jure administrandam tradit; videamus nunc quinam sint, qui hujusmodi potestate potiuntur aut donantur. Sunt hi autem *Magistratus*, id est quemadmodum exponit *Cujacius* (*Parat. Dig. lib. I. tit.* 2.), publicae personae publice judicia jurisque dictionem exercentes; quos inter qui de criminibus judicant, legesque exequuntur poenales, seu ut vulgo ajunt criminalem jurisdictionem in Republica exercent, ad rem nostram peculiariter spectant. Ac certe rationi innititur, et constat historiis apud omnes Gentes fuisse publica auctoritate delectos constitutosque Magistratus, quibus foret jus cognoscendi delicta, visque ac potestas inhaereret exequendi leges poenales. Inutile enim prorsus fuisset leges sciscere de criminibus, poenasque in eorum reos comminari et sancire, nisi constituerentur qui de illis cognitionem instituere, hos autem punire possent atque deberent.

2. Sed

---

tercedit inter aequabile regimen, quo plerique Europae Populi gaudent, atque saevum tyrannicumque regimen, cui Orientales Gentes ut plurimum subsunt. Nam apud has, qui summo imperio potitur, partes illius omnes seu jura ipse per se plerumque exercet; unde manat horribilis Despotismus. Inter illos vero Princeps jure solum ferendi exequendique leges sibi attributo, judicandi potestatem aliis suo nomine ac vice exercendam permittit; ex quo venit Principatus forma aequabiliter temperata.

Digitized by Google

2. Sed olim Romae, ut fere nunc etiam ubique, varii Criminalium Magistratuum ordines erant (1), et quidam veluti gradus, quorum tamen omnium potestas, ut laboriose tradunt Interpretes Juris Romani, duplici munere continebatur, *jurisdictione*, scilicet, et *imperio*. Hinc profluxit, ut nostro etiam aevo haec duo spectentur in Magistratibus, eisque inhaerere dicantur. Jurisdictio est potestas jure publico constituta cum necessitate, ut loquitur laudatus *Cujacius*, juris dicundi, et aequitatis statuendae: Imperium vero est potestas armata seu exequendi quod fuerit judicatum manu et armis, illudque Jure Romano in merum et mixtum distinguitur (*Dig. lib.* 2. *tit.* 1. *Leg.* 3.)). Sed in utroque definiendo Interpretes sibi non constant. Ceteris concinnius *Goveanus* (*ad Leg.* 1. *Dig. de off. ejus etc.*) merum dici, ait, imperium, quasi simplex, nempe quod non sit cum jurisdictione conjunctum, neque jure Magistratus, sed peculiari lege valeat exerceri; cum contra mixtum dicatur, quod sit jurisdictioni conjunctum, id est ita huic adnectatur, ut semper sit penes illos, quibus competit jurisdictio. Merum porro imperium a Magistratibus exercetur, cum ab eis legitimae poenae criminum Reis irrogantur: unde

(1) *Claris. Nicolaus Alphan. Jur. Crimin. Lib. I.*, qui inscribitur *de Magistratibus*, summa cura magnoque labore varia nomina atque munera recensuit omnium diversorum Magistratuum, qui apud antiquas aeque ac recentes Nationes, tam inter nos, quam exoticas inter remotissimasque Gentes Criminalia judicia olim exercuerunt, et criminalem nunc jurisdictionem obtinent; consulendus propterea est ab iis, qui hanc non ineruditam historiae partem nosse velint.

Digitized by Google

de illud J. C. *Ulpianus* recte vocavit potestatem gladii ad animadvertendum in facinorosos homines, cujus nomine non solum capitis, sed etiam alia quaecumque poena generatim venit (*Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *Leg.* 28.).

VIII. *Transitio*.

Verum enim vero cujusque Reipublicae, seu Civitatis legibus moribusque ut diversa sunt nomina, ita et diversae classes ac munera Magistratuum Criminalium; quorum alios mero, alios mixto imperio potiri referunt, qui suae Gentis criminalia instituta peculiariter descripserunt. Quin immo eorum sive de criminibus judicandi, sive leges poenales exequendi potestas ubique fere legibus praefinita est, atque ex Principis, qui illam tribuerit, arbitrio aut mandato latioribus modo, modo angustioribus limitibus continetur. Sed quicumque sint limites hujusmodi potestatis, et quamquam latissime exporrecti; semper tamen debent eam Magistratus legitima solemnique quadam forma exerere atque exercere. Quod fit instituto Criminali Judicio, cujus proinde originem, naturam, finem, ordinem, partesque jam exponere aggredimur.

CA-

Digitized by Google

CAPUT II.

De Judicio Criminali.

I. *Judicii etymon, et generalis significatio.*
II. *Judicium Criminale quid sit definitur.*
III. *Quibus personis constet:*
IV. *Ejus origo unde arcessenda.*
V, *Criminalia Judicia in Civili Statu necessaria.*

I. *Judicii etymon, et generalis significatio.*

JUdicium, quandoquidem de voce prius quam de re quaerendum, *Július Scaliger* censet esse a *jus* et δικη *dica* (*Lib.* 3. *de caus. ling. Lat. cap.* 1.). Sed *Cujacius* vult ut judicium dicatur quasi jurisdictio, cui favere videtur M. *Varro*. qui judicium a *jure dicundo* derivat (*Lib. V. de ling. Lat.*). Quamvis autem variae sint apud Latinos Scriptores hujus vocis acceptiones (1); vulgo tamen ac frequentius ea sumitur pro litigantium conflictu et forensium disceptationum certamine. Quo quidem sensu Forenses Jurisperiti jejune nimis judicium esse definiunt actum tri-

(1) Judicium non raro accipitur etiam pro causae actione: *Cic. Ep. Fam. Lib. IX. epist.* 21. Item pro loco, in quo Judicium exercetur. *Quintil. Inst. Lib.* IV. *cap.* 2. „ *Cn. Pompejus, qui propter aliquam gratiam* judicium *militibus armatis clauserat*. „ Sed et persaepe translate usurpatur pro existimatione, seu opinione, sententia, mente.

trium personarum Judicis, scilicet, Actoris, et Rei. Quare sic rectius dicemus: Judicium est actus legitimus, quo Judex auditis Auctore et Reo propositam controversiam, seu causam cognoscit, et justam de ea sententiam pronunciat, quam denique et exequi potest, et jus suum unicuique addicere. In iis enim versatur omnium judiciorum, inquisitionum; atque etiam consiliorum vis atque potestas.

II. *Judicium Criminale quid sit definitur.*

1. Plures autem sunt Judiciorum divisiones, quas rerum criminalium Scriptores sedulo recensere solent. Sed praecipua et generalior divisio a re, objecto, seu causa sumitur, in qua Judicium versatur. Nam si de re cujusque familiari, et privatis Civium negotiis res sit; tunc Judicium Civile dicitur, seu privatum (1). Quando autem Judicium de criminibus instituitur, Criminale, seu publicum appellatur. *Omnia* enim *Iudicia*, ut bene scripsit *Tullius* (*Orat. pro Caec.*) *aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum caussa comparata sunt*.

2. Disserentibus heic vero Nobis de Criminali Judicio, necessarium esse videtur quid illud sit diligentius inquirere ac exponere, quam fiat a vul-

---

(1) Si spectes Judicis personam, Judicia dividuntur ab Interpretibus in divina et humana, quae deinceps in ecclesiastica et saecularia distinguuntur. Item Judicia alia ordinaria sunt, alia extraordinaria, quae non consueta forma ac ratione instituuntur atque absolvuntur, Consul. *Alphan. citat. Oap Lib. 3. §. 2.*

Digitized by Google

a vulgo Criminalium Doctorum, a quibus peculiarem aliquam propriamque Criminalis Judicii definitionem frustra desideres. Judicium Criminale est actus legitimus (§. I.), qui instante publica vel privata persona pro cognoscendis delictis instituitur apud eum, qui in Civitate praeest criminali jurisdictioni, et certo ordine sólemnique forma procedit, ut criminum pateant auctores, quorum, si inveniantur, damnatione ac poena denique absolvitur.

3. Foret nunc locus quaerendi quid et quantum a Civilibus differant Criminalia Judicia, si mos gerendus esset rerum criminalium Scriptoribus, qui id operose nimis, ne dicam inutiliter, agunt. Sed sufficit heic tantum monere magnam eorum diversitatem esse et in instituendis, et in exercendis (1): Civilia quidem Judicia ad privatorum utilitatem magis spectare constat Judiciis autem Criminalibus commune bonum magis intendi, seu ut loquitur J.C. *Paulus* (*Dig. Lib.* 39. *tit.* 4. *leg.* 9.), publicam respici disciplinam. Hinc plura permissa in Civilibus Judiciis, quae vetita in Criminalibus; multa in his recepta, quae absunt ab illis. Sic Jure Romano in civili cognitione locus fit Procuratori, qui non admittitur in criminali quaestione: Judiciis Civilibus absolvendis longius temporis spatium praescriptum, brevius Criminali-

---

(1) „ *Publica Judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris judiciis, de quibus loquuti sumus, magnaque diversitas est eorum in instituendis, et in exercendis.* „ *Instit. Lib.* IV. *tit. ultim.* §. 1.

Digitized by Google

nalibus (*Cod. Lib. 9. tit. 1. leg. 11.*) illa nimirum triennio, ista debent biennio expediri.

III. *Quibus personis constet.*

1. Quod spectat ad personas, quibus constat Criminale Judicium, tres sunt, quae ut in quovis Judicio omnino requiruntur (§. I.); sic quoque necessario adsint oportet in Criminali Judicio, *Actor*, scilicet, *Reus*, et *Iudex*. Sed qui in Civili Actor, is in Criminali Judicio proprie et peculiariter *Accusator* vocatur.

2. *Accusator* est, qui quempiam velut alicujus criminis reum apud Judicem accusat (1), eique criminalem quaestionem movet (V. *Vicat. Vocab. Iur. V. Accusat.*). Hoc nomen velut generis considerari potest, cujus quatuor heic species distinguo, nempe *Laesus* vulgo *Querelans*, *Delator*, *Index*, atque *Nunciator*. Querelans vulgo appellatur, qui de delicto in se suosque commisso apud Judicem queritur non tam publicae ultionis, quam privati commodi caussa, ut illius auctoritate atque providentia et illatum sibi suisque damnum resarciatur a laedente, et ab ejus injuriis tutus in posterum sit. Sunt Delatores, qui crimina, praesertim clam gesta, licet nihil sua intersint; tamen vel mercede conducti, vel praemii spe illecti Magistratui secreto aperiunt

atque

(1) Jure Romano Accusator speciatim dicitur, qui oblato libello crimen reumque Judici defert, solemnique libelli subscriptione se crimen probaturum profitetur, ita ut ab accusatione citra calumniae notam recedere nequeat: *Leg. 3. et 7. Dig. de Accusat.* V. infra *Cap. IV. §. I.*

Digitized by Google

atque denunciant. Index est, qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras Judici indicat impunitate proposita (*Ascon. in I. Verrin.*). Tandem eos voco Nunciatores, qui ut muneris sui partes impleant, crimina Judicibus nunciant, eorumque publicam poenam persequuntur, ut nostris moribus sunt Magistratuum Officiales, Praefecti Vigilum, Lictorum Duces etc.

3. Qui criminis apud Judicem accusatur vel arguitur *Reus* appellatur, quod nomen, ut innuit *Tullius* (*de Orat. II.* 43.), ad omnes pertinet, de quorum re disceptatur. Quousque is est in reatu, quo scilicet tempore nec absolutus nec damnatus est, proprie Reus appellandus; quum vero damnationem subiit, potius Delinquens meret nominari. Quod licet vulgari usu sermonis non obtineat, nihilominus distinctionis caussa fieri deberet. Nam et qui Reos inter relatus descriptusque fuit, potest innocens inveniri, et ab impicto ei crimine absolvi.

4. *Iudex* denique est, qui accusationem recipit, de crimine quaerit, caussam cognoscit, sententiaque definit utrum Reus innocens sit, an delinquens: sic dictus a jure dicundo; quod nimirum jus dicat populo sive quod jure disceptet: (*Var. Lib. V. de L. L.*) jure autem disceptare est judicare.

IV. *Ejus origo unde arcessenda.*

Hoc est in more positum institutoque omnium fere, qui de re aliqua agere vel scribere aggrediuntur, ut eam a remotissimis derivent exor-

diis,

Digitized by Google

diis, quod antiquitati plurimum putent et splendoris inesse et auctoritatis. Atque his fortasse caussis moti plerique Jurisprudentium Judicii Criminalis originem repetendam duxerunt a veteri *Protoplastae* peccato, quod Deus ipse quasi instituto judicio cognovit, ac turba illa malorum ultus est, quae Genus humanum adhuc miserrime affictant: Nos vero, ut decet, in opinando parciores et severiores post invectum confirmatumque inter homines Civilis Societatis statum reemur introducta esse judicia, de quibus disserimus. Postquam enim homines bellandi pertaesi coeperunt oppida munire et Leges ponere, ut innuit *Horatius*, ne latro quis esset nec adulter, communisque salutis perturbator (Lib. II. Cap. II. §. IV.); oportuit cognoscere, num qui criminum rei accusabantur revera essent eorum auctores; ne inique damnarentur insontes, meritas autem Delinquentes effugerent poenas, ceteris exemplo futuras. Quod quidem fieri non alia poterat ratione, quam si certa forma Accusatores crimen probarent, Reus illud elueret, vel fateretur; et sic demum Judici constaret damnandus ne foret accusatus, an absolvendus. Haec sane origo fuit prima introducendi in Civili statu Criminalia Judicia, quorum praeterea usus necessitate deinceps late exporrectus est atque confirmatus, ut mox indicabimus.

V. *Criminalia Iudicia in Civili Statu necessaria.*

1. Cum homines in Civilis Societatis statum ideo potissimum convenerint, ut a mutuis infe-

ferendis atque ulciscendis injuriis discederetur (Lib. II. Cap. II. §. VI.), non aliter profecto facilius tutiusque id constitutis Civitatibus poterat obtineri, quam usu Criminalium Judiciorum, (*Bohemer. Iur. Pub. lib.* 2. *cap.* 7.) quibus privatae injuriae, ceteraque flagitia non singulorum arbitrio, sed publica auctoritate cognoscerentur atque punirentur. Neque enim ad communem Civium pacem fovendam, reique publicae salutem conservandam oportebat solum, ut certa ratione constaret an qui criminis accusaretur, reus vel innocens esset (§. IV.): sed etiam necesse erat, ut nemini amplius de Delinquentibus statuendi, suasque injurias vindicandi jus foret. Alioqui vis, dissensiones, turbae, quibus in statu naturali pacis fiducia nunquam erat, rursus coepissent inter homines grassari, Civilisque Societas dissoluta brevi fuisset. Atque *idcirco*, ut recte inquierunt *Impp. Honorius* et *Theodosius* (*Cod. Lib. I. tit.* 9. *Leg.* 18.) *Iudiciorum vigor, jurisque publici tutela videtur in medio constituta, ne quisquam in posterum per vim ageret*.

2. Hinc nefas est in Statu Civili quemquam sibi jus dicere, et propria auctoritate ac per vim quidquam agere; sed oportet Legum et Magistratuum implorare praesidium, atque Judiciis uti. Qui contra faxit, crimen committit, nec quidem leve (*Dig. Lib.* 48. *tit.* 6. *Leg.* 10.). Etenim, ut scribit *Tullius*, *nihil est exitiosius Civitati, nihil tam contrarium juri, et legibus, quam composita et constituta Republica quidquam agi per vim.* (*Lib.* 3. *de Legib.*). Verumtamen quoties agatur de vita, de bonis, de juribus a violento inva-

invasore aggressis, et periculum sit in mora, nec Judicis copia possit haberi, frustraque Legum expectaretur auxilium; toties, ut loquitur *Grotius*, *Iudicia momentanae cessant* (*De I. B. et P. Lib II. cap.* 7.), et naturalis cujusque reviviscit libertas, potestasque consulendi saluti suae, vimque vi repellendi. Tunc si moderamen, quod vocant inculpatae tutelae adhibitum observatumque fuerit, nullum ejus crimen esse arguetur, qui satius duxit imminenti periculo occurrere, et semet ipsum defendere; quam injustae alienae vi cedere, et inutilem futuram Magistratuum auctoritatem implorare.

CAPUT III.

De ordine ac forma Judiciorum Criminalium, seu de Criminali Processu.

I *Iudicia Criminalia certo aliquo ordine ac forma instituenda, atque absolvenda:*

II. *Unde varia illorum exercendi ratio apud diversas Gentes manaverit.*

III. *De privatis Bellis et vulgaribus Probationibus.*

IV. *Qui, et quando Processus Inquisitorius invectus propagatusque sit.*

V. *De Processu Criminali hodierno, ejusque partibus.*

VI. *Quibus in delictis oportet ordinem ac formam*

Digitized by Google

mam Criminalis Processus diligentissime observare.

VII. *Criminales Causae, quo citius fieri potest, absolvendae.*

VIII. *Animadversio, Divisio.*

I. *Iudicia Criminalia certo aliquo ordine ac forma instituenda, atque absolvenda.*

1. QUemadmodum sine Judiciis Criminalibus Civitates seu Respublicae frui domestica pace non possunt, atque diu incolumes perseverare (Cap. II. §. V.); sic nequeunt homines in iis degentes civili libertate potiri, nisi aliqua invecta atque praescripta ratio esset, juxta quam illa exerceantur. Civilis enim libertas, quae fiducia potissimum constat, quam habent Cives nihil quidquam patiendi, quod ipsis non sit jure ferendum (*Proleg.* §. *I.*), nulla magis alia re labefactari atque etiam everti potest, quam Criminalibus Judiciis, quibus de Civium fama, de fortunis, de vita denique ipsa agitur et disceptatur. Profecto si nec certa ratio inducta, nec ulla statuta methodus haberetur Criminalia exercendi Judicia, facillime fieret, ut Innocentes Accusatorum fraudibus potentia calumniis circumvenirentur, accusationum Legumque vim atque animadversionem Delinquentes callide eluderent, ipsimet Judices criminalem quaestionem suo arbitrio moderantes saepe dolo, non raro ignorantia Reos absolverent, insontes damnarent, Civium fortunas temere everterent. Sic Judicia Criminalia, quae communis tuendae salu-

salutis caussa sunt instituta, in singulorum Civium perniciem verti perfacile possent. *Boni igitur publici ratio postulavit*, quemadmodum opportune concludit *Clariss. Ios. Bendoni* (*Prolegom. Iur. Crim. p.* 21.), *ut in re tam gravi, in qua libertas, honor, et vita hominum vertitur, certa ac solemnis constaret procedendi methodus et norma, ut et qui potestatem habent, ea abuti ex privato aliquo affectu nequirent, et qui supplicio damnandi sunt, non ab homine, sed a lege damnari se faterentur.*

2. Jam vero ratio atque methodus Criminalia Judicia instituendi et absolvendi eorum *ordo* (1) ac *forma* (2) *vocatur* (V. *Gonzalez in Cap.* 1 *de ord. cogn. n.* 12.), quae consistit in certa serie et dispositione actuum judicialium legitime solemniterque peragenda. Vulgus Criminalium Scriptorum, quibus Fori usus accessit, solemnem ordinem legitimamque formam Criminalis Judicii *Processum Criminalem* vocant, qui ut bene scribit *Bohemerus* (*Elem. Jur. Crim. sect.* 1. *cap.* 4. *n.* 46.), *est ordo judiciarius legitimus, juxta quem Criminales Causae cognosci atque finiri debent.*

II.

---

(1) Jure Romano, quod servata Juris formula exequitur *ex ordine* fieri dicitur: *Leg.* 2. *Dig. ad S. C. Vellejan.* quod vero contra peragitur *exra ordinem* fit. *Leg.* 7. *Dig. ad Leg. Cornel. de fals.* Hinc juxta Jus Romanum prodita Judiciorum Criminalium divisio in ordinaria et extraordinaria, quam suo loco (*Lib. I. Cap.* XIV. §. VII.) exposuimus.

(2) Quae hoc Capite cursim attinguntur, late ea, abundeque pertractata, atque illustrata Lectos inveniet *Diatrib. de Ordin. seu Form. Judicior. Criminal.*, quae primum edita *Romae an.* 1777. *typ. Generosi Salomoni inferius recusa exhibebitur Tom. V.*

II. *Unde varia illorum exercendi ratio apud diversas Gentes manaverit.*

1. Cum igitur absque judiciarii ordinis forma aliqua atque sanctione civilis libertas vigere nequeat incolumis (§. I.); propterea factum est, ut apud omnes fere Gentes quaedam recepta methodus praescriptusque ordo fuerit, cujus ex norma Criminalia Judicia legitime, solemniterque instituerentur atque absolverentur. Sed quamquam alicujus introducendae ac statuendae methodi in Criminali exercendo Judicio eadem ubique caussa, idemque finis fuerit; ratio tamen judicialis ordinis, ipsaque illius peragendi forma juxta varias Populorum leges diversaque instituta variavit. Quin immo constat eo accuratiorem praescriptum esse ordinem Criminalis Judicii, eoque pluribus refertum solemnitatibus; quo major Civium vitae, libertatis, famae, ratio habita est, quod a civilis regiminis forma vel maxime pendet (V. *Clariss. Creman. Orat. de var. Jurisp. Crim. apud div. Gen.*).

2. Sed ut nulla Gens unquam fuit, quae Cives pluris faceret, quam *Romani*, ita nullibi accuratius solemniusque quam *Romae* cognitio et animadversio criminum instituta est. Ac florente quidem libertate moribus Romae receptus Legibusque praescriptus ordo publica exercendi Judicia, publicorumque criminum cognitionem instituendi, quo nec solemnior ullus neque accuratior potest excogitari atque adhiberi. Postquam vero domesticis discordiis fessa Res-

Digitized by Google

publica in unius potestatem imperiumque rursus incidit, vetus hic solemnis ordo Judiciorum, qui novae regiminis formae minus convenire videbatur, coepit paulatim Romae negligi, ac tandem in usu esse desiit (1). Poenae quidem antiquarum Legum aliquandiu manserunt, sed postea hae quoque in incerto versari, atque in arbitrio Jurisdicentium esse coeperunt (*Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *Leg.* 13.), a quibus delicta omnia sub Imperatoribus extra ordinem cognoscebantur, non servatis nimirum solemnitatibus formulisque veterum publicorum Judiciorum. Id tamen non impediit, quominus criminum cognitio legitime institueretur: Nam et multa prisci moris adhuc obtinebant, et nonnulla etiam Imperatoriis Constitutionibus salubriter invecta in probandis puniendisque delictis erant observanda.

III. *De privatis Bellis, et vulgaribus Probationibus.*

2. Quo autem tempore *Justinianus* Imperatorias Constitutiones una cum Juris antiqui, Prudentumque fragmentis collegerat atque promulgaverat, jam Boreales Populi, torrentis instar, in Orbem Romanum irruentes Imperium vehementer

---

(1) *Tiberius*, Comitia a Populo in Senatum transtulit. Sic cognitio atque animadversio criminum ad Senatum venit. Sed quum *Tiberium* sequuti Principes Magistratibus, suo arbitrio electis, curam demandassent publicae disciplinae, amplissima quoque eis notio et jurisdictio criminalis est sic attributa; ut non servata amplius veteri forma publicorum Judiciorum delicta omnia extra ordinem cognoscerent, atque punirent.

Digitized by Google

menter concutere coeperant quod non multo post in Occidente tandem delerunt. Victores Populi, postquam omnia armis vastarunt, efferos mores suos, Legesque a jure et humanitate ut plurimum alienas invexere (*Gregor. Turon. Hist. Franc.*), quibus victae etiam Gentes paulatim uti coeperunt. Itaque cecidit magna ex parte usus Juris Romani, quod apud eos etiam, quibus illud profitendi permissa venia (*Cassiod. variar. Lib. III. cap.* 43.), partim ignorantia obumbratum, partim mixtione barbararum legum morumque corruptum fuit. In hac temporum rerumque infelicitate, quum scilicet vis saeviebat, ignorantia dominabatur, Criminalia Judicia aut prorsus neglecta, aut nova et inaudita forma ac disciplina a jure ab humanitate ab ipsa recta ratione abhorrenti instituta, atque exercita sunt.

2. Etsi porro difficile admodum sit certo statuere quaenam justitiae administrandae ratio apud diversas obtinuerit barbaras Gentes, quae ex Borealibus regionibus in Romani Imperii provincias irruperunt; constat tamen inter eas perexiguam Magistratuum vim auctoritatemque fuisse, neque eos habitos ut plurimum velut Justitiae Ministros, vindicesque publicos delictorum. Cui enim injuria damnumque obvenerat ex alterius delicto, is reparationem vindictamque a Delinquente reposcendi jus sibi vindicabat (1). Parentes, Affines, ceteri qui Laeso su-

(1) *Veteres* inter *Germanos*, quemadmodum et apud Gentes omnes, quae civili prudentia nondum excultae sunt, jus ulciscendi privatas injurias non Judici alicui aut Arbitro relinquebatur, sed cuilibet laeso peculiariter inerat, a quo vi

berant (*Dû Cange Dissert. 29. sur Ioinvil. pag.* 332.), cogebantur ei praesto esse ultionem paranti. Qui autem delinquendo alterum laeserat, una cum necessariis suis Laeso vi eum adorienti vi etiam obsistere, seque tueri conabatur. Sic *Privata Bella* oriebantur, quibus non solum antiquitus inter Boreales Gentes receptum crimina discerni, ac vindicari; sed etiam postquam eae domicilium fixerunt in Romani Imperii Provinciis, quas dimicando subegerant.

3. At ipsis quoque victoribus Europae Populis paulatim fuit experientia compertum non esse permittendam privatis injuriarum ultionem, sed oportere publica auctoritate delicta cognosci, atque puniri. Verumtamen rudes adhuc, nec ignari numerum pondus fidemque probationum probe discernere ac definire quibus utendum in Criminalibus Iudiciis novam perfacilem et summopere expeditam rationem invexerunt delicta probandi, aut diluendi. Etenim, nisi factum adeo certum esset crimenque ita pateret, ut omnibus fere notum nulla prorsus inquisitione probationeque indigeret, ceteris in casibus Reus sive Accusatus vel legitime interpellabatur, vel ultro se offerebat jurejurando objectum crimen eluere: Si praestito, solemniis quibusdam adhibitis, juramento innocentiam suam testaretur, statim absolvebatur. Ac hujus quidem formae usus diu viguit, praesertim inter Clericos, qui ad se criminibus purgandos solemni jurejurando utebantur

---

armisque exercebatur. *Tacit. de morib. German. cap.* 21. *Vell. Pater. Lib. II. cap.* 118. quemadmodum in statu naturali fiebat Lib. II. cap. II. §. V.).

tur (*tot. tit. Decretal. de purgat. Can.*). Hinc hujusmodi probationi peculiare *Purgationis Canonicae* nomen vulgo inditum est.

4. Ceterum difficile non erat intelligere morem Reos vel Accusatos sese jurejurando a delictis purgandi fraudi, ut plurimum atque impunitati viam aperire propter pejerandi audaciam atque licentiam. Hinc in legislatoriae doctrinae ignoratione, ea aetate communi, factum est, ut nihil opportunius certiusque existimaretur, quam ad Deum provocare, dubiaeque rei definitionem ejus justitiae, et sapientiae relinquere. Plures idcirco proditae fuerunt rationes, quibus putabatur patefieri peculiari divina providentia posse atque probari Rei sive Accusati delictum vel innocentiam, quae idcirco *Judicia Dei* (V. *Becman. Diss. de judic. Dei Cap.* 1.) appellabantur, atque etiam *Vulgares Purgationes* dicuntur, quod vulgo ad purgationem criminum invectae atque adhibitae (*tot. tit. Decretal. de vulgar. purg.*). Saevissima erat inter eas purgatio vel probatio *per ignem*, seu ignis judicium; quum Accusatus novem ut plurimum pedum itinere ferrum chirothecasque candentes manibus gestare deberet, aut super ardentibus prunis ignitisque vomeribus deambulare. Tum probatio per *aquam calidam*, necnon per *aquam frigidam*, quae utraque experimento peragebatur injectionis manuum in unam, aut in alteram ad arguendum Accusati crimen si illae exurerentur vel obrigescerent. Sed prae ceteris eminebat probatio per singularem pugnam, seu *Judiciale Certamen*, cujus usus

jam

jampridem inter Boreales Gentes usurpatus (1), cum belligero temporum morumque ingenio quam maxime arrideret, nemo mirabitur, si tota fere Europa brevi receptus, diuque approbatus fuerit (V. *Clar Denina Rivoluz. d' Ital. lib.* 7. *cap.* 8.). Nimirum habita Imperantis, seu Judicis venia Accusator atque Accusatus quibusdam observatis regulis atque caeremoniis solemnem pugnam inibant, in qua si victus ille evasisset, cogebatur *culpam fateri ac dicta retractare;* si autem hic cecidisset, ejus crimen videbatur probatum, atque in ipsum Imperans vel Judex ex Legibus illico animadvertebat. Ceterum facile intelligitur cur judiciale huiusmodi certamen inter Dei iudicia recenseretur. Ea enim in vulgus opinio late increbuerat, quae ferebat Deum innocentiae patronum, scelerumque vindicem illi victoriam in judiciali certamine attributurum, qui bonam causam foveret.

IV. *Qui, et quando Processûs Inquisitorius invectus, propagatusque sit.*

1. Quae hactenus sunt enumeratae (§. VI.) praecipuae erant inter vulgares probationes seu Judi-

---

(1) Dubitari nequit, quin singularis pugna seu *Duellum* antiquior receptiorque apud Boreales Gentes ratio foret lites omnes controversiasque finiendi, antequam Romani Imperii Provincias invaderent. Testis *Vellejus Paterc. lib.* 3. *cap.* 118. qui refert lites, quae inter Romanos jure terminabantur, solitas armis discerni apud Germanos: idem confirmant antiquissimae Leges consuetudinesque *Svecorum*, atque *Gothorum* relatae a *J. O. Stiernhook de Jur. Svec. et Gothor. vetust. Lib. I. cap.* 7.

Digitized by Google

Iudicia Dei, ac frequentius usurpatae, quae, nescio, audaciores ne essent, an fallaciores aut crudeliores. Quod, vix ac ignorantiae tenebrae scientiarum oriente lumine ab Europae Populis depelli coeperunt, statim animadversum est. Ac re quidem vera usu judicialis certaminis ceterisque vulgarium purgationum probationibus non solum Deus audacter tentabatur, sed etiam casui vi calliditati dirimenda permittebantur quae ratione verique norma erant definienda. Quippe hujusmodi generis probationes neque crimen neque innocentiam demonstrant, et nullo cum utraque re necessario vinculo coniunguntur (V. *Montesq. Espr. des Loix Liv.* 25. *ch.* 17.). Itaque dari opera coepit, ut eis declinatis atque abolitis legitimarum probationum usus restitueretur, et aequior alter humanior opportuniorque ordo, ac forma Criminalium Judiciorum reciperetur. Verumtamen neque brevi, neque facile tantum opus moliri ac perfici potuit. Non nisi enim quam sero et difficillime homines exuunt veteres, licet absurdos, et novos salubriores rectioresque mores induunt. Quibus autem gradibus, quanam ratione conversio morum legumque facta fuerit, Nos alibi ex professo persequuti sumus (V. *Diatr. nostr. de ordin. Iudic. Crimin.* §. *XII.*). Ne igitur actum rursus agamus, sat erit heic adnotasse summam, et merito quidem jam tunc fuisse auctoritatem Canonici Juris, in quod defluxerat quidquid Romanae Jurisprudentiae supererat temporis injuriae, hominumque inscitiae subtractum. Hinc factum est, ut apud Civilia Tribunalia locum obtinere coeperint legitimae

pro-

probationes, quae in Ecclesiastico Foro adhibebantur. Feliciter non multo post contigit, ut Justinianaee Legum collectionis repertis libris revivisceret Romana Jurisprudentia, cujus tota fere Europa restitutus usus, studiumque efferis abolendis Borealium Gentium moribus, justitiae distributioni redintegrandae, ordinique Civilium Societatum stabiliendo quam plurimum contulit (*Gravin. Origin. Jur. Lib.* 1. *cap.* 180. *et seq.*).

2. Haec erat civilium rerum facies, hic jurisprudentiae status, cum nova instituendi Criminalia Judicia ratio introduci coepit. Constat olim ubique fere, praesertim vero Romae receptum, ut ab accusatione criminalis quaestio semper inciperet, et nemo sine accusatore Reus fieret ac damnaretur, quemadmodum inferius late exponemus (Cap. sequen. §. I.). Sed sub Imperatoribus sive criminum frequentia, sive accusatorum inopia coepit Magistratibus, qui criminali jurisdictioni praeerant mandari, ut Latrones aliosque facinorosos homines conquirerent, eisque Provincias suas purgarent (1). Ita pedetentim

---

(1) Ordo Inquisitionis, quemadmodum refert *doctissimus Antonius Matthaeus ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 20. *cap.* 1. *num.* 3. fere talis erat. Irenarchae, Curiosi, Stationarii in Provinciis conquirebant latrones, sacrilegos, et aliorum criminum reos, de sociis ac receptatoribus interrogabant, interrogationes litteris inclusas et obsignatas ad cognitionem Magistratus mittebant. Hae litterae, ut *Cujacius* observat, et relationes dicuntur, et elogia, et notoria vel notoriae, et nuntiationes. Missi vero cum elogio malefici ex integro audiebantur, non tantum si quis accusator adesset, sed etsi nullus foret qui accusaret: tunc enim Irenarchae venire debebant, quodque scripserant exequi. Ceterum inscribere in crimen Inquisitor non tenebatur, sed nec nuntiator seu Irenarcha, quemadmo-

tim invaluit, ut praeter veterem legitimam consuetudinem, sine Accusatore Criminalia instituerentur Judicia, Reique damnationem poenasque subirent. Postquam vero Boreales Gentes Occidentales Imperium delerunt, earum moribus legibusque rursus obtinuit, ut nemo, nisi solemniter accusaretur, reus fieri posset (V. *Cod. Leg. antiq. Linderboch.*). Eamdem disciplinam, ut nempe a legitima accusatione Criminalia Judicia inchoarentur prisci quoque Ecclesiae Canones jampridem adsciverant (*Can.* 17. *Caus.* 2. *q.* 1.). Sed Jure Canonico, quod invaluerat, cum Europae Populi barbaram excutere incipiebant jurisprudentiam, paulatim via strata est inquisitioni, seu Processui Inquisitorio, quo Criminalia Judicia etiam sine accusatione instituerentur (V. *Marant. spec. aur. par.* 6. *num.* 48.). Ac primum eo Jure plures personae ab accusando repulsae fuerunt: tum introducta est denunciatio evangelica, christianae charitatis, fraternaeque correptionis praecepto innixa, quae primum emendationem Reorum respexit, post etiam criminum animadversionem (*Cap.* 15. *de Accusat. Cap.* 31. *de Simon.*). Ea accusationum usum debilitavit, ac prope extinxit. Cum enim Denuncians nec teneretur inscribere in crimen, ut Accusator cogebatur, et a Calumniatorum poena facile excusaretur intuitu fraternae charitatis, quisque propterea denunciare potius malebat, quam accusare. Tandem pluribus in casibus atque delictis

dum accusatores facere tenebantur; neutrius tamen calumnia, si evidens esset, impunis abibat.

Digitized by Google

ctis Canonicae edixerunt Sanctiones, ut Judices ex officio in Reos inquirerent, atque animadverterent (*Cap.* 21. *et seq. de Accusat.*). Quod sensim adeo frequenter factum est, ut postea generatim quoque usurpatum praescriptumque fuerit. Atque hujusmodi ratio Criminalia instituendi Judicia, quam Canonicum Jus invexerat, una cum reliquis fere ejusdem Juris formulis, Civilia Tribunalia deinde adsciverunt atque usurparunt (V. *Fleur. Instit. Jur. Can. p.* 3. *cap.* 6.), Civilesque Magistratus, etiamsi nemo accusaret, ipsi quoque ex officio inquirere in crimina Reosque coeperunt.

V. *De Processu Criminali hodierno, ejusque partibus.*

1. Nova autem haec ratio Criminalia Judicia per inquisitionem instituendi non solum aliam induxit ea peragendi formam, sed etiam tunc temporis inolescentem confirmavit auxitque usum, quo judicialia omnia acta non, ut jampridem palam et in propatulo fierent, sed clam et secreto gererentur. Ac intermisso quidem paulatim, et postea fere sublato usu judicialium certaminum, quae cum solemniter atque inspectante Populo inirentur, secum necessario tulerant, ut publica esset forma Judiciorum; haud amplius oportuit singulas Judicii Criminalis actiones publice exercere: idque prorsus respuebat adscita forma inquisitionis qua Judices, etsi nulla intercederet accusatio, in crimina reosque ex officio inquirebant. Nam ex indole et scopo inqui-

Digitized by Google

inquisitionis erat, ut ea secreto fieret; ne Rei in suspicionem venirent, atque ut Judices caute et sine periculo, atque cujusvis offensione partes suas exequi possent (1).

2. At haec tota series eventuum alteram paravit primum, deinde etiam peperit rerum conversionem. Nam Judicia Criminalia paulatim novam acceperunt formam, quae adhuc in Foro viget, seu *Processus Criminalis hodiernus* conditus, et invectus est. Ejus quidem ordo seu forma alibi atque alibi juxta varias cultiorum Europae Gentium mores legesque aliquantisper differt; sed rei summa eadem fere ubique est, quae huc redit. Judices seu Magistratus, quibus criminalis jurisdictio mandata est adversus omnia pene delicta ex officio inquirunt, aliquando et ad ejus, qui laesus est accusationem seu querelam criminum cognitionem instituunt (*Ambrosin. Proces. Infor. Lib. I. c.* 1. *n.* 1.). Ipsi praesunt constructioni totius Criminalis Processus, omnesque ejus partes curare debent, ut legitime atque ex ordine procedant. Quatuor porro forensis usus, qui hac in re, saltem apud nos, utramque paginam facit, illius partes distinguit. Prima pars stat in denunciatione Curiosorum Irenarcharum, nempe Lictorum aliorumque infimorum Criminalis Magistratus Officialium, quibus

(1) Huc et illud accedit, scilicet regiminis formae, quae paulatim inoleverat inter Europae Nationes longe aptiorem atque opportuniorem esse alteram hujusmodi rationem secreto criminum cognitionem instituendi atque adversus Reos agendi, quemadmodum jampridem animadvertit ac fuse explicavit *Praes. de Montesquieu Espr. des Loix Liv. XXVIII. Chap.* 36.

Digitized by Google

bus incumbit onus delicta indagandi referendi; vel in accusatione, seu querela ejus, qui laesus est alieno delicto. Utramque sequitur generica inquisitio criminis, et Rei, quae tum inspectione corporis, ut inquiunt, delicti, tum per indicia testesque fit instantibus ut plurimum Fisci Advocatis, seu Procuratoribus, qui velut publici Accusatores a Suprema Civili Potestate constituti Reos in criminali Judicio persequuntur, atque ut communi exemplo Delinquentes legitimis poenis afficiantur, agunt. Tum eo, qui in legitimam criminis suspicionem venerit, prehenso, carcerisque custodiae tradito, idem examini subjicitur. Hac initiali Criminalis Processus parte Judex de commisso crimine instruitur, deque ejus auctore quaerit; et ideo *Processus Informativus* vulgo appellatur. Altera pars Criminalis Processus in eo versatur, ut nimirum lite cum Reo contestata, inquisitio, quae hactenus secreto peracta erat, manifesta fiat, ac palam edatur. Res ita procedit. Reus vel declarat Testes in informativa inquisitione inductos habere se velle pro rite examinatis, vel novum eorumdem Testium examen ejus postulatione suscipitur; quorum alterutrum seligere in libera Rei potestate collocatum est. Utroque casu *Processus* dicitur *Legitimatus* (*Guazzin. de legitim. Proces. Lib.* 2.); sed posteriori et *Repetitivus* in Foro appellatur. Tertia Processus pars Rei defensiones complectitur; siquidem opportunum Reo temporis spatium post legitimationem, publicationemque Processus tribuitur, quo vel per se vel per Advocatum defensiones suas paret atque edat;

Digitized by Google

edat; quae pars *Processus Defensivus* vocatur. Hanc excipit criminalis causae actio, et disceptatio apud Judices; sequitur deinde sententia vel absolutoria Rei vel condemnatoria, quae Criminalis Processus postrema pars est, cujus sententiae exequutione Processus tandem absolvitur, seu, ut inquiunt, concluditur. Ne autem ulla fiat fraus in efformando, construendoque Processu aut suspicio doli oriatur publica auctoritate constitutae sunt personae, Tabelliones nimirum, qui ab initio usque ad exitum criminalis inquisitionis seu cognitionis a Judicibus adhibentur, quique omnia judicialia acta scribunt atque (*Foller. prax. crim. n.* 30.) custodiunt. Haec autem omnia tunc locum habent, cum Reus praesens adest. Quod si fugam arripuerit, vel capi non possit, res paulo aliter procedit, quemadmodum suo loco (Cap. XVIII.) distinctim exponemus.

VI. *Quibus in delictis oportet ordinem, ac formam Criminalis Processus diligentissime observare.*

1. Ceterum nulla pene Criminalis Processus ordine seu forma res est, quam magis intersit publicae privataeque salutis sancte custodiri, ad unguem exequi, diligentissime observari. Nam partes formulae ordo solemnia Criminalis Processus in id sapienter sunt comparata, ut nimirum nulla a Judicibus opportuna ratio omittatur, qua possint in criminalibus causis facta nosse, verum adsequi et invenire, atque de Reorum crimine vel innocentia justam ferre sententiam (*Signeux Syst. abr. de Jurisp. Gr. Avant. pr. pag.*

Digitized by Google

pag. XVIII.). Sic Delinquentes solum meritas poenas subibunt; sic innocens nemo injustam metuet damnationem; sic demum satisfit omnibus Civibus, qui non clam, neque ex arbitrio quidquam adversus eos moliri verentur, sed palam, atque ex Legum auctoritate de capite fama fortunisque suis statui conspiciunt (§. I.). Ac re quidem vera toties civilis aequalitas, atque libertas, sacrae res, ac inviolabiles, pessumdantur, opprimuntur; quoties judicialis ordo negligitur, aut levis quaedam solemnitas omittitur criminalis Processus, qua posset verum elucere, innocentia protegi, atque defendi. Quare oportet quacumque in Republica seu Civitate ordinem Criminalia exercendi Judicia, seu Criminalem Processum conficiendi legitima claraque sanctione praescribi, prescriptumque Legibus ipsi Publicae Potestati, ut tyrannidis nota declinetur, non decet in singularibus criminum casibus vel latum quidem unguem violare aut transilire (*Bielfeld. Instit. Polit. ch. 6. §. 26.*).

2. Etsi vero in quavis criminali causa Processus construendus sit, judicialisque ordo servandus; non tamen oportet in omnibus pares numero et pondere solemnitates, formasque adhibere. Graviora enim delicta a levioribus distinguenda sunt. In illis quidem plena causae cognitio, et solemnis Judiciorum ordo adamussim exequi debet et observari; quoniam in gravioribus delictis de vita et fortunis Civium agitur. Itaque mora, quam observatio solemnium objicit, longa videri non debet, sed potius necessaria. At leviora crimina, quae et frequen-

tiora

Digitized by Google

tiora sunt, nec magnam noxam Reo inferunt, audiri et discuti possunt de plano vel liberatis, puta, Reis vel fustibus coercitis. In his porro non opus tot solemnia adhibere, ut celeri exitu reperto ad graviora delicta vindicanda Judices animum intendere possint.

VII. *Criminales Causae, quo citius fieri potest, absolvendae.*

Sed qualecumque sit delictum, de quo criminalis quaestio instituitur, sive nimirum grave, sive leve; semper magnopere curandum enitendumque est, ut ea, quo fieri potest celerius, absolvatur. Nam aequitas humanitasque erga illos, qui sunt in reatu, postulant, ut criminales causae quam citissime tractentur, debitumque finem habeant. Profecto nihil durius nihil est inhumanius (V. *Dei Delit. e delle Pen.* §. XIX.), quam ut eorum, qui praesunt criminali jurisdictioni sive incuria, sive duritie, sive oscitantia Rei sortis suae diu haereant incerti, et carceris custodiaeque aerumnis diuturnoque squallore opprimantur. Itaque *de iis, quos tenet carcer inclusos*, id jugiter omnino observandum, quod aequissime sancitum est Legibus Romanis, *ut aut convictos poena velox subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret* (*Cod. Lib.* 9. *tit.* 4. *Leg.* 3.). Neque vero ulla alia res est, quae magis obsit communi exemplo, quod Reorum poenis intenditur, quam si praeter necessitatem criminales causae in longum protrahantur, non celeriter damnatis vel absolutis Reis. Constat enim

vim

Digitized by Google

vim decidere communis exempli, aut saltem vehementer frangi, quando criminis poena Reum claudo sequitur pede, eique sero irrogatur. Tunc e Civium mentibus diuturnitate temporis, quod crimen inter ejusque poenam intercedit, delicti memoria pene deleta, remissoque horrore, quod flagrans peperit scelus, animi in Rei commiserationem flectuntur, nec quisquam fere est, qui ad crimen animadvertat, cujus in poenam Reo supplicia infliguntur.

VIII. *Animadversio, Divisio.*

Quamquam experientia compertum sit ordinem, ac formam hodierni Criminalis Processus et plura secum ferre commoda, et moribus nostris opportunissime convenire; non desunt tamen Scriptores, qui illius usum improbent, ac praesertim querantur, quod veteri accusationum more pene extincto, nunc ut plurimum in persequendis criminibus inquisitio adhibeatur, seu Processus Accusatorii loco, ut loquuntur, Inquisitorius Processus hodie usurpetur (*Tomas. Diss. de origin. Proc. Inquis.*). Quae res non solum digna animadversione; sed etiam necessario heic a Nobis erat consideranda. Quippe non uno ex capite hunc morem improbandum esse arbitrantur, sed potissimum quia aditus eo patefit, et Delatoribus quemlibet Civem vexandi, et Judicibus criminalem instituendi quaestionem, quin utrisque poena calumniae sit metuenda: quae quidem poena quum Accusatoribus immineat, qui calumniantur, eorum refraenat auda-

ciam,

ciam, Civesque innoxios tuetur. Verumtamen hujusmodi periculum, quod profecto grave est, tum raro timendum, tum si occurrat facile declinari potest, tum denique majori commodo uberrime compensatur (V. *Zeigler. in not. ad Lancellot. Instit. Jur. Can. lib. V. tit.* 5. §. 3.). Privatis enim Civibus nunc ab accusando remotis magna ex parte interclusus est aditus discordiis odiisque privatis, quae ex veteri accusandi licentia non poterant non frequentia, ac gravia oriri (1), publicamque quietem non perturbare (Lib. I. Cap. XIV. §. VII.). Quid quod? nonne maximopere interest Reipublicae, ut crimina haud abeant impunita, sontesque Cives poenas evadant, atque ita audaciores fiant ad delinquendum? Id porro quotidie fere contingeret Accusatorum inopia; nisi praesto esset Magistratuum cura et vigilantia, qui ex officio in crimina reosque inquirentes saluberrimam navant operam, ut malis hominibus Civitas expurgetur.

2. Ceterum neque Ego diffiteor nonnulla in hodierno Criminali Processu recepta praeter jus pluraque forensi consuetudine apud nos quoque

 ob-

(1) Omnes, qui paulo diligentius philosophati sunt, facile deprehenderunt priscam accusationum libertatem vix in parva Civitate, ubi praeterea Civium mores nondum corrupti sint locum habere posse. V. *Princip. de la Legislation. Universel. Amsterdam chez Rey* 1776. *Tom. II. Liv. II.* Alioqui nihil frequentius eveniret quam ut Calumniatores Delatoresque, quemadmodum Romae saeviente Imperatorum tyrannide contigisse testantur Historiae, praemiis ad accusandum excitati honestissimorum Civium capiti fortunisque insidias struerent, atque etiam interitum afferrent.

observari aliena ab aequitate et humanitate (V. *Cl. De Simone del Furt. e sua pen. Lugano* 1776. §. 23. *e seguen.*). Quid igitur hodierni Criminalis Processus usum, ut supra memorati faciunt Scriptores, penitus rejiciemus, quod aliquae illius partes vitio laborare deprehendantur? Nemo prudens dixerit, multoque minus contenderit. Praeter enim quam quod incassum res cederet; ineptum profecto esse videretur antiquatam rursus velle obtrudere formam Criminalium Judiciorum, quae nostris cum moribus legibusque convenire non potest. Quare vigentem ordinem Criminalis Processus, qui neque caret ratione, et magnam in persequendis puniendisque delictis secum fert utilitatem, retineamus quidem, commendemus etiam: quae autem in eo occurrunt naevi, incommoda, notae, vitia partim sequioris praeteriti aevi ruditati, partim Jurisconsultorum Criminalium inscitiae et duritiaei, partim denique forensi consuetudini, quae apud Pragmaticos stat pro ratione, adscribenda; ea sedulo detegamus, et quemadmodum emendari vel tolli possint modeste ostendamus. Hic iis omnibus, qui de hodierno Criminali Processu nunc disserere velint, esse debet propositus scopus: Atque eo potissimum Nos in hujusmodi, quod heic pertractandum suscipimus, argumento curas studiaque nostra alacri animo dirigemus.

3 Sigillatim porro totam seriem exponere hodierni Criminalis Processus, singulasque ejus partes delineare juxta formam ordinemque, qui in Foro observatur ad Pragmaticos pertinet, quorum ars omnis in formulis exhibendis exequen-

dis-

disque versatur. Quae quidem ars, ut usu utilis est atque opportuna; ita nec sua laude caret. Nam parum aut nihil fere prodesset rationem intueri, atque proponere Criminalia peragendi Judicia, nisi praesto essent, qui eorum formulas et solemnia callerent, ordinemque in Forensi Palaestra exequerentur et custodirent. Nos vero et muneri nostro susceptoque oneri satisfacere videbimur, si nullo formularum receptaeque praxis vinculo adstricti per unamquamque partem hodierni Criminalis Processus gradatim quidem, sed libero tamen gressu percurrentes tum singula earum capita attingamus, atque illustremus; tum simul ordinem proponamus, rationemque enucleemus, juxta quam Criminalia Judicia et institui, et agi, et absolvi denique debent.

CAPUT IV.

DE ACCUSATIONE, ET INQUISITIONE.

I. *Quid Accusatio?*
II. *Qui accusare possunt, vel non.*
III. *Qui accusari non possint.*
IV. *Quid moribus hodiernis obtineat?*
V. *De Inquisitione:*
VI. *Ea vulgo dividitur in generalem, et specialem.*

VII. *Quaenam sint Inquisitionis generalis objecta, et primum de corpore delicti.*

VIII. *De reliquis objectis generalis Inquisitionis.*

IX. *An ulla in generali Inquisitione requirantur solemnia?*

I. *Quid Accusatio?*

1. VEtus jam pridem apud omnes fere Gentes consuetudo inolevit, ut Criminalia Judicia ab accusatione inciperent (1). Hic mos apud *Romanos praesertim* obtinuit, quorum legibus atque institutis nemo sine Accusatore Reus criminis postulari, damnarique in Judicio poterat, quemadmodum supra (Cap. III. §. IV.) obiter animadvertimus: idque tam late porrigebatur, ut iisdem Legibus caveretur Accusatore non probante Reum, etsi nihil praestiterit, esse absolvendum. Hinc longa de accusationibus tractatio in Jure Romano, quam ejus Interpretes operose exequuntur, omnesque rerum criminalium Scriptores fuse peragunt: Hi enim (*Bohemer. El. Jur. Crim. sect.* 1. c. 4: §. 77.), cum Criminalem Processum ut plurimum in Accusatorium,

---

(1) Constat apud *Hebraeos* solum Processum Accusatorium, ut vocant, ordinarie receptum fuisse. *Deuteron. XIX.* 17. *Sigon. de Republ. Hebraeor. lib. VI. cap.* 7. De *Atheniensibus*, et *Lacedemonibus* dubitari nequit, quin Inquisitorium Processum ignoraverint, quo sine Accusatore in Reos inquiritur, et animadvertitur. Quod collectis Graecorum Scriptorum auctoritatibus fuse probat *Thomasius cit. Diss. de orig. Process. Inquisit.* §. 33 *et* 34. *V. nostr. Diatrib. de ord. seu form. Judic. Crim.* §. *XIII.*

rium et Inquisitorium distinguant, prolixe de accusatione pertractant, a qua ille inchoatur.

2. Est autem Accusatio, ut *Antonii Matthaei* verbis utar (*ad tit.* 13. *Lib.* 48. *Dig. cap.* 1. *n.* 1.), criminis ad Judicem delatio, atque executio vindictae publicae caussa facta. Jure Romano ea inscriptionem desiderat, professionem nempe Accusatoris, qua is profitetur se, exempli gratia, Milonem deferre Lege Cornelia de Sicariis. Quod fit vel libello Judici porrecto, vel querela in Codice publico deposita. Inscriptioni jungitur quoque subscriptio, qua is qui libellum accusationis porrexit, testari debet se professum esse, vel alius pro eo, si litteras nesciat (*Cod. Lib.* 9. *tit.* 2. *leg.* 8.); qua quidem subscriptione ad talionis poenam se obligat, si calumniae convictus fuerit.

II. *Qui accusare possunt, vel non.*

1. Quilibet porro juxta Romanorum instituta, legesque accusandi potestate pollet; nisi jure publico repellatur. Ac plures quidem personae sunt ad accusandum inhabiles, variaeque caussae perhibentur, propter quas accusandi jus alicui interdicitur.

2. Principio enim propter aetatem Pupilli accusare non possunt, quemadmodum et Minores (*Cod. Lib.* 9. *tit.* 1. *Leg.* 5.), non quidem omnes, sed ii solum, qui eam aetatem nondum attigerint, qua eis postulare, et in publicum procedere licet, aetatem nempe annorum decem et septem; sed tamen oportet, ut eis Curator adsit in Judicio.

Digitized by Google

3. Sexus quoque ab accusando Mulieres arcet (*Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *Leg.* 1.). Nam pudore quem earum sexui Natura provide tribuit, vetantur virorum coetibus admisceri. Praeter quam quod faeminae suo ingenio querulae, litigiosae, in iram ultionemque proclives, si accusandi libertate potirentur, quotidie fere ululatibus suis ineptisque querimoniis Tribunalia complerent.

4. Propter conditionem suam accusandi jure carent tum Servi, qui legitimam in Judicio standi personam non habent; tum etiam illi, qui in Parentum potestate erant. Quamquam enim hi Jure Romano ex omnibus causis tamquam patresfamilias conveniri possent; agere tamen eorum instar generatim nequibant, nisi consentiente patre (*Dig. lib.* 44. *tit.* 7. *Leg.* 39.).

5. Quicumque vero ob delictum infames evaserint, quique ipsi in reatu sunt, et qui demum calumniae, praevaricationis, falsi testimonii suspicione laborant, vel macula notantur, omnes ab accusando repelluntur, quia scilicet infames sunt.

6. Sed quemadmodum propter imperium accusare non possunt Magistratus, et qui publicam aliquam potestatem habent; sic ob sacramentum Militibus facultas interdicitur accusandi (*Cod. Lib.* 9. *tit.* 1. *Leg.* 8.). Metui siquidem merito potest, ne milites a signis avocentur cum damno et periculo Reipublicae: Magistratus vero, quoniam ut mox dicemus (§. *sequen.*) accusari non possunt donec imperio potiuntur, aequum est, ut ab aliis accusandis se abstineant; idque etiam, quemadmodum notat *Matthaeus*,

quia

Digitized by Google

quia iniqua Reo futura sit concertatio cum potente Accusatore.

7. Tandem ob paupertatem accusare prohibentur, qui minus L. aureis habent in bonis. Quod idcirco Romanis Legibus praescriptum est (*Dig. Lib.* 48. *tit.* 2. *Leg.* 10.), quoniam vereri potest pauperem non publici boni, sed praemii solum caussa ad accusandum processurum. Hunc autem metum justum fuisse *miseriae temporum*, ut scribit *Tacitus*, et *audaciae hominum docuerunt*.

8. Verum enim vero hujusmodi omnes enumeratae personae, quae generatim Jure Romano ab accusando removentur; quaedam nihilominus crimina possunt accusare, veluti majestatis, annonae, census fraudati etc.: quod salutis publicae ratio expostulavit, ne scilicet accusatorum inopia hujusmodi graviora delicta abirent impunita (*Cod. Lib.* 9. *tit.* 2. *Leg.* 13.). Audiuntur praeterea si suam suorumque injuriam persequantur (1): visum est enim non esse cuivis prohibendum justam sui doloris vindictam exequi.

III.

(1) Quid si plures accusare velint? Si inter eos convenit, omnes admittuntur, ut saepe olim Romae evenisse testantur Historiae. V. *Tacit. Annal. III.* Quod si certarent inter se, quisnam praeferendus constituendusque Accusator, tum res ad eum definienda deferebatur, qui praeerat cognitioni: haec Accusatoris constitutio *divinatio* appellabatur, vel quod non de facto quaereretur sed de futuro, quae est divinatio uter debeat accusare; vel, quod verisimilius videtur, quia res ageretur sine testibus et tabulis; Judicesque sola argumenta sequentes quasi divinarent. Quis ignorat celeberrimam inter *Caecilium* et *Ciceronem* concertationem, uter *Verrem* accusaret? V. *Cic. Divinat. in Ver.* et *Ascon. ad eamd.*

Digitized by Google

III. *Qui accusari non possint.*

1. Accusari autem omnes possunt, qui crimen aliquod dolo, culpaque contraxerint: Ex quo sequitur eos, qui doli culpaeve natura sunt expertes, quoniam delicta contrahere nequeunt, nec consequenter accusari posse, velut Infantes, Furiosi, Dormientes etc. (Lib. I. Cap. VII. §. II. *et seq.*).

2. Sed inter illos, qui sunt doli culpaeque capaces Jure Romano excipiendi Magistratus (*Dig. Lib.* 48. *tit.* 2. *Leg.* 12.). Nam debita illis reverentia vetat, ne quousque publica potestate funguntur, possint a privatis Civibus suo arbitrio in famae discrimen adduci. Tum quoque eos excipere oportet, qui Reipublicae caussa absunt; quod justum beneficium absentibus Lege Memmia datum est.

3. Praeterea qui ab alio jam accusatus est, hunc alter nequit accusare, si nempe de eodem crimine agatur (V. *Decian. Trac. Crim. Lib. III. cap.* 4.): Ceterum si quis plura delicta patraverit, singulorum nomine eum accusari nihil prohibet (1).

IV. *Quid moribus hodiernis obtineat?*

Sed quoniam ex prisca accusandi libertate plura incommoda proficiscuntur, quae publicae pri-

(1) Quid si ex eodem facto plura delicta nascantur velut incestus et adulterium? Diserte innuitur *Leg.* 9. *Cod. de accusat.*, ut facti auctor a diversis accusatoribus tamquam uniuscujusque criminis Reus deferri et persequi possit.

Digitized by Google

privataeque tranquillitati summopere obessent (Cap. III. §. VIII.); propterea verus fere nunc exulat accusationum usus (1), moribusque hodiernis receptum est, ut onus et cura crimina accusandi Reosque persequendi apud Magistratus in Fisci Advocatos et Procuratores incumbat (2), qui idcirco velut publici Accusatoris partes sustinere videntur (Cap. III. §. V.). His porro remissa est Jure Romano inscriptionis necessitas (*Cod. Lib.* 9. *tit.* 2. *Leg.* 7.); quoniam eorum munus non solum publicum est, sed etiam in administratione Reipublicae versatur: unde neque poena calumniae eis metuenda: quod ita intelligendum esse prudenter Interpretes monent, ut scilicet non facile de Fisci calumnia quaeratur (*Christ. tit.* 1. §. 6 *in fin.*); si tamen improba et evidens ea sit, impunis non debeat abire. Privatis autem licet nunc quoque suam suorumque injuriam persequi, eaque delicta deferre, quibus ipsis nocitum fuerit: idque fit querela a Laeso in codice publico deposita, qua Judex admissi delicti admonetur, ut ex officio in Reos inquirat, atque animadvertat. Hodie enim in persequendis Reis puniendisque delictis solus fere adhibetur Processus Inquisitorius (Cap. III. §. VII.), seu, ut vulgo loquuntur per inquisitionem proceditur (*Alphan. Jur. Crim. Lib.* III.

(1) *Engaw Elem. Jurisprud. Crimin. Lib. II. tit.* 3. *de Process. Accusat.* §. 63. „ *Accusatori quia non unum et alterum sed varia fert incommoda, accusatio hodie fere ignoratur.* „

(2) Quemadmodum Fisci Advocatis seu Procuratoribus cura obvenerit deferendi crimina, reosque persequendi Nos late tradidimus *Lib. I. Cap. XIV.* §. *VII. not.* 2. quo Lectores ablegamus.

Digitized by Google

III. tit. 2. §. 14.); adeo ut cessante etiam querela, haud tamen inquisitio ut plurimum perimatur.

V. *De Inquisitione*.

1. Inquisitio, ut omnes tradunt rerum criminalium Scriptores, est *criminis alicujus a Judice competente facta investigatio*, quum scilicet Judex, etsi nullus adsit et in crimen inscribat Accusator, ex *officio* in delicta inquirit (1), inque Reos animadvertit; ut malis hominibus Civitas expurgetur, et publicae privataeque saluti poenarum exemplo prospiciatur (Cap. III. §. V.). Inquisitionis autem instituendae, et peragendae ordo ac forma *Processus Inquisitorius* vulgo appellatur (Cap. III. §. IV., quem *summarium* dici scribit *Bohemerus* (*Elem. Jur. Crim. sect.* 1. *cap.* 5. §. 86.), *quum summaria tantum Rei Testiumque depositione constat*, ut fit in levioribus delictis (Cap. III. §. VI.), *ordinarium* vero, *quando responsionem ad articulos, et effata Testium jurata continet*, ut in gravioribus contingit criminibus.

2. Id porro inquisitioni peculiare est, ut quae Jure Romano requiruntur accusationis solemnia; in inquisitione ea non sint necessario observanda. At quae ad substantiam pertinent Judiciorum,

(1) Inquirere apud Latinos significat diligentius abdita indagare, et secreta detegere; ac propterea in qualibet causa seu civili seu criminali dum Judex cognoscit, inquirere recte dicitur. Forensi tamen usu Inquisitionis vox in exposito sensu peculiariter usurpatur.

rum, ea in inquisitione etiam debent omnino observari; cujusmodi sunt litis contestatio, quam non tam Judex, quam Procurator Fisci cum Reo peragit, probationes, legitimae dilationes, defensiones, sententia: quae omnia si neglecta fuerint aut omissa, Inquisitio procul dubio nullitatis vitio laborabit.

VI. *Inquisitio vulgo dividitur in generalem, et specialem.*

1. Solet Inquisitio vulgo dividi in *generalem*, et *specialem*: hanc illa praecedit, quae idcirco et *praeparatoria* appellatur (*Cap.* 20. *et* 24. *de accusat.*). Quapropter de ea prius reliquo hoc Capite disserendum a Nobis peculiariter est; post vero suoque loco prolixius de Inquisitione speciali agere instituemus.

2. Generalis inquisitio seu informatio, ut ajunt, in Foro, est quando summatim inquiritur de aliquo crimine, ejusque auctore. Ea autem a Judice ex officio suscipitur vel ad personae delicto laesae querelam, vel ad denunciationem Curiosorum Irenarcharum aliorumque minorum Criminalis Magistratus Officialium, quibus patrata crimina deferendi cura committitur, seu alterius cujuscumque personae (Cap. III. §. VIII.), vel denique citra querelam, atque denunciationem ex vulgata solum sequuti alicujus delicti fama (1). Praeterea et ad inquirendum Judex im-

(1) Sed alicubi observatur, ut Procurator Fiscalis statim post receptam querelam, vel habitam denunciationem seu delationem, et concurrentibus indiciis Reum accuset. Ubi ea

Digitized by Google

impellitur per fugam alicujus, per nominationem factam a Reo, per jactantiam perpetrati delicti, aliisque similibus indiciis, quae semper intercedant oportet, quando inquisitio instituitur (*Mar. par.* 6. §. *inquisit. n.* 27.). Quamvis enim ea fidem non faciant; suspicionem tamen in Judicis animo movent, quae sufficit ad inquirendum.

VII. *Quaenam sint Inquisitionis generalis objecta, et primum de corpore delicti.*

1. Tria porro sunt capita seu *objecta*, ut scribit *Bohemerus*, *circa quae generalis inquisitio ordinarie versatur*: primum, scilicet, an delictum revera commissum? alterum, a quo commissum sit? postremum tandem, quaenam circumstantiae in crimine committendo intercesserint?

2. Quod pertinet ad primum caput, veritas seu existentia criminis *corpus delicti* in Foro vocatur, de quo necesse est heic distinctim verba facere. Nemo non intelligit nihil fieri posse ineptius simul atque iniquius, quam de auctore criminis quaerere, nisi prius crimen ipsum revera commissum esse constet (1). Quaecumque autem crimina, quando de corpore delicti disseritur, duas in classes seu species possunt distingui (*Seigneux Syst. de Jurispr. Crim. Chap.* 7. *not.*

non viget consuetudo; nihilominus lis cum Reo postea a Fisci Procuratore contestatur, quemadmodum infra (Cap. X. §. XIV.) notabimus.

(1) Recte J. C. *Ulpianus in Leg.* 1. §. *item illud Dig. ad S. C. Sillanian.* id innuit scribens „ non enim de familia „ quaestio est habenda, nisi constet aliquem esse occisum. „

Digitized by Google

not. a.), nimirum in crimina *facti permanentis* vel *ad sensum*. ut inquiunt, et in crimina *facti transeuntis* vel *ad intellectum*. Illa sunt, quorum signa documenta vestigia sub sensibus cadunt, atque etiam post patratum flagitium adhuc adesse deprehenduntur: haec contra sunt illa, quorum nullum manet vestigium; et de quibus proinde ex conjecturis solum atque indiciis constat. Hinc est, ut diversimode in utrisque corpus delicti appareat, deque eo constare possit (1). In criminibus enim facti permanentis ex ipsa oculari inspectione constat de corpore delicti, velut in homicidio, in quo occisi cadaver, et vulnera, quibus caesus periit inspici et cognosci debent. At vero de corpore delicti non aliter constare potest in criminibus facti transeuntis, quam ex conjecturis atque indiciis (*Carpzov. quaest.* 108. *n.* XI.), quae non remota sint, sed crimini proxima adhaerentia conjuncta; quorsum pertinent blasphemia, adulterium, injuriae verbales etc.

VIII. *De reliquis objectis generalis inquisitionis*.

1. Posquam ex corpore delicti constiterit crimen

(1) Quomodo investigatio, atque inspectio corporis delicti instituenda a Judice fit, quibus cauthelis adhibitisque in Foro solemniis peragenda nemo heic enarrari postulet a Nobis, qui Elementa tradimus Juris Criminalis; sed haec atque similia quaerat apud Pragmaticos Scriptores, qui toti in hujusmodi rebus occupantur. Quod contra receptum ab aliis morem praestabimus erit, ut nimirum qua ratione de corpore delicti constare debeat in singulis criminibus, id de unoquoque pertractantes distinctim persequamur *Lib. IV.* hujus nostri Operis, qui erit *de Delictis et Poenis singulatim*.

men querela, delatione, publica voce, aut quacumque alia ratione jam Judici innotescens, revera fuisse patratum, de illius auctore sedulo quaerendum est. Generatim de persona ejus, qui deliquit vel ex conjecturis notitia erui solet, vel haberi potest ex testibus. Testes, qui crimini interfuerunt, aut quibus aliunde criminis auctor innotuit, quique de eo aliquid dicere testarive possunt, statim ad examen vocandi sunt. Debent vero iidem de auctore criminis generatim interrogari, nulla ipsis a Judice indicata vel nominata persona (*Brunn. Proces. Inq. c. VII.* §. 31.). Quod eo solertius cavendum atque praescribendum est, quo frequentius in generali hac peragenda inquisitione, seu informatione a Testibus quaeritur non quis deliquerit, sed an sciant viderintque indicatam eis a Judice personam crimen patrasse. Ceterum curabit judex a Testibus criminis auctorem designantibus quomodo sciant viderintque, seu scientiae caussam, ut inquiunt, reddi; ut intelligi possit quaenam fides eorum habenda sit testimoniis. Conjecturae porro educuntur ex conditione personae, quae vulgo criminis insimulatur, ex caussis delinquendi, ex circumstantiis factisque, quae crimen praecesserunt, vel sequuta sunt, ex extrajudiciali confessione Rei, nominatione Sociorum etc. Tandem quaecumque delicti auctorem respiciunt, ea omnia Judex in generali explenda inquisitione conquirere debet, et accurate actis inserere.

2. Postremo oportet circumstantias omnes inda-

dagare (1) nec non a Testibus sciscitari, atque ex ipso, si quod extat, delicti corpore educere (*Bohem. Elem. Iur. Cr. sect. 1. cap. V.* §. 104.). Nam criminis circumstantiae summopere conferunt ad ejus levitatem vel gravitatem noscendam, dimetiendamque. Siquidem illis unumquodque crimen sicut levius, ita etiam gravius evadit (Lib. II. Cap. V. §. I.).

IX. *An ulla in generali inquisitione requirantur solemnia?*

1. Ceterum generalis Inquisitio nullum certum ordinem, nullaque solemnia non solum in forma, sed nec in substantia requirit (*Clar. §. fin. qu.* IX.). Testes audiuntur injurati, et qui alioqui testimonii dictionem non habent, in inquisitione generali audiri possunt. Nam etsi fidem non faciant, suspicionem tamen in Judicis animo creant. Indicia quoque verisimilia, et probabilia solum argumenta in generali peragenda inquisitione sufficiunt. Quippe ea non ad damnandum, sed quaerendum investigandumque criminis Reum suscipitur.

2. Quod si nullis extantibus indiciis inquisitio facta fuerit, ea nullius erit momenti: et si dolo Judex generalem inquisitionem adversus insontem integraeque famae Civem instituerit atque

(1) Etsi Reus in flagranti crimine deprehensus sit, vel ipse delictum omnesque ejus circumstantias statim sponte fateatur; generali tamen inquisitione opus est. Ea enim inservit ad circumstantias criminis comprobandas, circa quas tantum specialis inquisitio in hujusmodi casibus versatur.

Digitized by Google

atque direxeri , meret illius audacia gravissime compesci. Non enim ut periculum arbitrio Magistratus creetur insontibus, sed ut malis hominibus Civitas expurgetur in crimina inquirendum.

3. Quin immo si et competens Judex non sit, qui ad inquirendum processit, inquisitio in discrimen adduci poterit, vique legitima carebit. Oportet enim, ut Reorum persequutio coram iis Judicibus fiat, quorum criminali subsunt jurisdictioni: et omnes generatim Rei suo in Foro conveniri debent, ibique criminalis quaestio de eis habenda est. Priusquam igitur ulterius progrediamur, operae pretium erit de Reorum Foro disserere, et praecipuas ad illud pertinentes quaestiones statim heic breviter explicare.

CA-

Digitized by Google

CAPUT V.

De Foro Competente.

I. *De Jurisdictione Criminali.*
II. *Quod sit Forum competens?*
III. *Utrum Reus ubicumque reperitur conveniri possit?*
IV. *De Praeventione.*
V. *Nonnullae proponuntur, et enucleantur quaestiones.*
VI. *De remissione Reorum.*
VII. *De Personis, quae Fori privilegium habent.*
VIII. *An Forum incompetens prorogatione, vel litis contestatione fiat competens?*

I. *De Jurisdictione Criminali,*

Conditis Legibus, constitutisque Magistratibus, in quos exequendi Leges cura incumberet (Cap. I. §. VII.), jurisdictio eis necessario attributa est, quae cum in Reis persequendis, puniendisque delictis versetur *Jurisdictio Criminalis* solet appellari. Est autem Criminalis Jurisdictio potestas publica de criminibus cognoscendi (1), legitimasque pro communi salute

(1) Hoc sensu accepta Criminalis Jurisdictio in idem recidit cum mero Imperio, de quo fuse agunt Interpretes Juris Romani. *V. supra Cap. I. §. VII.* Certe nequit illa exerceri

poenas de Delinquentibus sumendi (*Claper. de Imper. et jurisd. concl.* 4. *n.* 2.): Ea instructi Magistratus necessariam, saluberrimamque operam Reipublicae navant, quae, ut utilior opportuniorque foret; oportuit cujusque Magistratus munia discernere ac jura definire, id est propriam peculiaremque jurisdictionem determinare. Secus enim facile eveniret, ut Magistratibus de jurisdictione inter se contendentibus, Rei interea elaberentur, et crimina abirent impunita. Nihil autem saluti Reipublicae magis repugnat quam delictorum impunitas (Cap. III. §. VIII.), sive lege ea permissa sit, sive ipso facto concedatur (*Gribner. princ. Jurispr. Nat. c. III.* §. 5. *n.* 1.). At quod pertinet ad criminalem jurisdictionem bene observat saepe memoratus *Bohemerus in ejus perquirenda natura in primis ad Forum, seu competentiam esse respiciendum, ut planum fiat quis ille sit, cui haec publica potestas competat* (*Elem. Iurisp. Crim. sect. I. cap.* 3. §. 67.). Hinc traprolixa apud rerum criminalium Scriptores tractatio de *Foro Competente*, qua scilicet disputatur ubi, et coram quo Judice Rei debeant conveniri.

II. *Quod sit Forum competens?*

1. Sortitur autem Forum Reus non solum ubi deliquit, sed etiam ubi domicilium habet (*Dig. Lib.* 48. *tit.* 5. *Leg.* 11.). Et nemo quidem non inte-

---

sine isto, quod continet potestatem gladii ad animadvertendum in facinorosos.

Digitized by Google

ntelligit in loco perpatrati delicti Reum primario persequendum, puniendumque esse. Praeter enim quam quod eo in loco et facilius et luculentius crimen probari potest, publicae salutis ratio postulat, ut ibi poenae edatur exemplum, ubi crimen admissum est. Hinc Judex, qui alioqui nulla supra Reum jurisdictione potiretur; statim competens fit (1) ex delicto commisso in ejus territorio (*Carav. Instit. Crim. Lib.* 3. §. 3. *cap.* 3. *n.* 2.).

2. At coram Judice domicilii Reus recte quoque idcirco convenitur, quia illius Forum proprium et peculiare esse videtur cujuscumque personae in omni tam civili negotio, quam criminali causa (2). Ac certe Judici subsunt domicilii quicumque certo in loco lares suos fixerunt, moramque trahunt: Unde domicilii Judex is est, in cujus territorio Reus degit, ibique majorem partem habet suarum fortunarum (*Cujac. ad Leg.* 203. *Dig. de V. G.*).

(1) *Vouglans Instit. au Droit Crim. part.* 4. *chap.* 2. *n.* 1. „ C' est par le lieu du delit que se regle principalement la „ competence en materie criminelle; et cela tant à cause „ de la necessité de l' exemple, et de la consolation parti„ culiere de ceux, qui ont souffert du crime; que pour la „ plus grande facilité des preuves. „

(2) Vulgus Criminalium Scriptorum censet aliam accusationis, aliam inquisitionis, quae ex officio fit, habendam esse rationem. Si Accusator aliquis existat, aut quaerente Laeso Judex procedat, etiam in Foro domicilii agi adversus Reum posse: sin citra querelam Judex ex officio in Reum inquirat, nonnisi quam in loco commissi delicti criminalem quaestionem instituendam esse. Hanc porro distinctionem, quam Fori usu probari ajunt, tanquam nullo Romani Juris fundamento innixam mordicus impugnat *Matthaeus ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 5. *n.* 6.

III. *An Reus ubicumqúe reperitur conveniri possit?*

Jure Romano ubicumque repertus deprehensusque Reus est, Forum quoque sortitur (*Cod. Lib.* 3. *tit.* 15. *Leg.* 1.). Quod omnibus Romani Imperii Provinciis unius, ejusdemque Principis legibus, potestatique olim subjectis locum recte, commodeque poterat obtinere. Sed cum nunc plures inter diversasque Ditiones sint divisae Provinciae, et uniuscujusque Principis separata territoria, videtur distinctione opus esse. Si enim intra limites ejus Ditionis reperiatur, deprehendaturque Reus, in qua deliquit, res omni prorsus controversia caret. Quippe cum Reus delinquendo leges violaverit, quae ea in Ditione vigent; propterea ubicumque in ejusdem territorio repertus deprehensusque fuerit, Magistratus persequi illum possunt ac debent, admissumque intra Ditionis fines delictum ulcisci. Nisi autem hujusmodi potestas Judicibus inhaereret, in quorum jurisdictioni subjecto territorio Rei diversantur, atque inveniuntur, parum profecto consultum esset communi securitati. Quot enim Rei sive feliciter sive prudenter ex loco evadentes ubi deliquerunt, impunes abirent. Ut igitur civilis illa pestis, criminum scilicet impunitas, quo fieri magis potest eliminetur, danda est opera, ut si Reus hinc effugiat, illuc incidat, nullibi tutus sit, sed utrobique meritas luat poenas, ac metu Rempublicam liberet (V. *Clar. Risi Anim. ad Crim. Jurisp. in fin.*).

2. Ve-

Digitized by Google

2. Verum enim vero si in alienum territorium aufugerit Reus, atque in alterius Principis Ditionem migraverit, non adeo liquet, an ibi Forum sortiatur, punirique possit de crimine alia in Ditione commisso. Quippe adversus nos peccasse ille videri non potest, qui in alieno territorio ac Ditione peccavit. Quae quidem communis doctrina (1) recentioribus quibusdam non placet rerum criminalium (*Seigneux System. de Jurispr. Crim. Ch.* 3.) Scriptoribus, qui non tam quid usu fit, quidve fieri possit debeatque in hodierno rerum statu spectant; quam philosophica lance communem totius humanae societatis utilitatem metiuntur. Hi enim contendunt non solum uniuscujusque peculiaris, sed etiam universae humanae Reipublicae interesse, ut Rei graviorum scelerum, quaeque communi omnium saluti obsunt, velut homicidae etc. ubivis inventi fuerint sive domi, sive foris, sive ubi peccarunt, sive quo abjerunt, sive in propria, sive in aliena Ditione puniantur (*Vattel. Dr. des Gens Liv.* 1. *chap.* 19. *§.* 232. *et* 233.

IV. *De Praeventione*.

Etsi porro Forum tam perpatrati delicti quam domicilii (§. II.) atque etiam prehensionis Rei, ea ta-

---

(1) *S*ed tamen non desunt qui docent posse Reo poenam augeri, si constet eum alibi deliquisse. A *Bavo prax. et theor. crimin. ad §. furtum ,, Si unus fecit maleficium in Civitate ista, et alibi plura maleficia commisit, non potest puniri de maleficiis alibi commissis; intellige non posse puniri principaliter heic, sed potest poena delicti heic commissi aggravari, quia delicta iterata plus puniuntur.*

Digitized by Google

ea tamen quam innuimus distinctione (§. III.), aeque competens esse dicatur; haud raro tamen quaerendum occurrit quisnam inter diversos competentes Judices praeferendus sit in Reo persequendo, crimineque vindicando. Atque constat eum praeferri Judicem, qui occupaverit in Reum inquirere, id est qui alios Judices praevenerit. Bifariam praeventioni locus fieri potest tum citatione Rei, tum multo magis prehensione (*Decian. Tr. Crim. Tom. I Lib. IV. cap.* 20. *n.* 1.). Quod si inter competentes Judices alter decreta, et exequuta citatione suum in forum vocaverit Reum, prehendi alter illum jusserit atque in custodia vel vinculis habeat, quis praeferendus erit? Scissae sunt Scriptorum Criminalium sententiae. Nam nonnullis placuit rationem potissimum habendam esse citationis; alii voluerunt prehensionem potius spectari (*Tondut. de praeven. par.* 1. *cap.* 9.). Quorum quidem opinio mihi rectior esse videtur. Frustra enim citatione alter Judex praeventus dicetur, si hic in custodia vel vinculis Reum jam habeat, non dimissurus eumdem, nisi de innocentia constiterit. Sed si nullus Judex Reum prehensione praevenerit, hoc casu praeventio per citationem quoque fieri poterit (1).

V. *Non-*

(1) Quando juxta forensem praxim praeventionis ratio haberi non soleat, fuse tradunt Pragmatici Scriptores, ad quos hujusmodi rerum tractatio pertinet. Sed consuli quoque poterunt *Decian. loc. cit. et Caravit. Instit. Crimin. Lib. III.* §. 3. *Cap.* 4. *n.* 13. *et seq.*

Digitized by Google

V. *Nonnullae proponuntur, et enucleantur quaestiones.*

1. Atque ex iis, quae de praeventione hactenus disseruimus, commode intelligitur quid statuendum, si in confinio crimine, puta caede, patrato utriusque territorii Judex de ejus congnitione instituenda contenderent. Nam hoc quoque casu praeferendus ille, qui occupaverit in Reum inquirere, seu qui alterum praevenerit. Quandoquidem nullo certo indicio, aut argumento constare potest ubi inflicta plaga, et cujus in territorio caedes sequuta. Ut enim bene observat *Matthaeus*, (*ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *c.* 5. *n.* 6.), varie jactantur morituri, multique cum morte vehementius luctantur.

2. Proxima huic est quaestio de crimine in alterius territorio inchoato, atque in alterius perfecto. Ac placuit Interpretibus in hujusmodi casu utriusque territorii Judicem cognoscere posse (V. *Boss. tit. de For. compet. num.* 105.). Crimen enim heic coeptum, illic absolutum, utrobique factum recte dicitur, cum nequeat illud in partes dividi.

3. Quod si quis caedem, exempli gratia, sua in Provincia fieri mandaverit, in alia caedes facta sit, vulgo tradunt Doctores eo casu locum caedis tantum, non etiam mandati esse spectandum. Sed haec sententia valde displicet paulo ante memorato *Mattheo* (*loc. cit. n.* 9.), qui vult utrobique tam in dati mandati, quam in factae caedis loco criminalem persequutionem institui pos-

posse. Etenim quidquid Interpretes disputent Romani Juris censurae mordicus inhaerentes, vincere debet publica utilitas; ne dum de jurisdictione disceptatur, effugium Reo pateat, crimenque ejus abeat impunitum.

VI. *De remissione Reorum*.

Saepe numero contingit, ut remissio fiat Reorum, nempe Reus, ejusque causa ex uno ad alium Judicem transferantur. Quae tamen remissio generatim inter aequales simulque competentes Judices necessitatis videtur non esse, sed officii. Quamquam legibus alibi, alibi usu receptum, ut reliqui Judices a loci, in quo crimen commissum est Judice requisiti Reum cum idonea prosecutione ad eum mittere omnino teneantur (*Carleval. de Judic. Tom.* 3. *tit.* 3. *Disp.* 2. *quaest.* 7.). Quod constat recte opportuneque fieri. Non solum enim quo loco Reus deliquit, in illo facilius validiusque crimen probari potest; sed etiam expedit ibi de Reo sumendas esse poenas ubi deliquit, quemadmodum jam animadvertimus (§. II.); ut major vis sit publici exempli, quod Delinquentium coercitione potissimum intenditur (Lib. II. Cap. III. §. VIII.). Nonnunquam et ultro Magistratus Reos auditos remittunt cum elogio ad ejus loci Judicem, in quo illos deliquisse compererint (1). Quae quidem omnia pro-

(1) Jure Romano si Reus in alia Provincia degeret, scribebat Judex ad Praesidem ejus Provinciae, desiderans ut Reum cum prosecutione idonea ad se remitteret. *Leg. 7. Dig.*

Digitized by Google

procedunt eadem in Ditione, atque inter Magiſtratus, qui sub eodem Principe praesunt criminali jurisdictioni. Nam inter diversae Ditionis Judices, etsi alter alterum requisierit, ut Reos in suo territorio degentes aut ibi prehensos sub tuta custodia ad se mittat, inconsulto Principe remissio locum non habet (*Bohem. Elem. Jurisp. Crimin. sect.* 1. *c.* 3. §. 70.), sed ejus solum jussu fieri potest; nisi solemnia hac de re pacta Summi utriusque Ditionis Imperantes inierint. Ne siquidem Rei alienam in Ditionem aufugiendo ingenti cum publicae salutis damno atque periculo meritas poenas adeo facile possint evadere, solent inter finitimarum praesertim Regionum Principes pacta intercedere de graviorum criminum Reis, qui alterutrius Ditionis finibus potiti sunt, mutuo remittendis. Tunc juxta pacta conventa etiam inter diversae Ditionis Magiſtratus locus fit remissioni Reorum.

VII. *De Personis, quae Fori privilegium habent.*

1. Quae de Foro competente huc usque dicta sunt, toties sibi locum vindicant; quoties specialis fori privilegio Reus non gaudeat. Si enim peculiari alicujus Magiſtratus jurisdictioni Reus ex privilegio subjiciatur, non solum in civilibus negociis, sed etiam in criminalibus causis; tunc nequit

de custod. et exhib. Reor. Quae remissio cum olim necessaria non esset, fieri tamen soleret, Constitutione *Imperatoris Justiniani* ad juris necessitatem traducta est. *Novell.* 134. *cap.* 5.

nequit is pro crimine in alio, quam in suo speciali foro conveniri (*Decian. Tract. Crimin. Lib.* 4. *cap.* 15.).

2. Ac primo quidem *Milites* juxta plerarumque Europae Gentium mores, legesque non solum in militaribus, sed etiam in communibus delictis fori privilegium habent, omnesque eorum criminales causae a Castrorum Magistro seu Praefecto, vel militari Concilio peculiariter cognoscuntur (*Bayer de for. milit. privil. cap. III.* §. *V.*). Sed alicubi, quemadmodum nunc apud nos juxta Juris Justinianei censuram crimina distinguuntur; et si militare quidem crimen sit, ejus cognitio atque animadversio ad militares Judices peculiariter defertur; communis vero delicti persecutio ad ordinarios et competentes Magistratus spectat (*Novel. VIII. cap.* 12.). Heic autem observant Scriptores militem, qui in castris est, non posse extra vallum trahi, et ad alium Judicem remitti; militemque in expeditione delinquentem a suo tantum militari Judice puniri (V. *Rovit. in pragmat.* 2. *n.* 14. *de milit.*). Quod si miles post patratum commune crimen missus militia fuerit; non est ambigendum, quin a Judice ordinario in eum animadverti possit.

3. *Clerici* quoque Fori privilegio potiuntur, Itaque illorum criminales causae coram suis Ecclesiasticis Judicibus disceptandae sunt, quibus peculiare jus inest in eosdem animadvertendi. Profecto aequum esse videtur, ut qui sacris ministeriis tractandis sunt admoti, Antistitum suorum judicio animadversionique peculiariter subjiciantur (*Altaser. de Jurisd. Eccles. Lib.* 3. *cap.* 3.).

Sed

Sed quemadmodum Canonici Juris Interpretes monent, ut Clerici hoc fori privilegio gaudeant, clericalem habitum et tonsuram deferre debent, atque Ecclesiae sacri ministerii servitium praestare juxta nuperrimam Synodi Tridentinae sanctionem (*Sess.* 23. *de Refor. cap.* 6.) (1).

4. De *Studiosis*, iis nempe qui Scientias liberalesque Artes discendi gratia Accademias frequentant, et in album Discentium relati sunt, nec non multo magis qui in illis publicum docendi munus profitentur, disputant rerum criminalium Scriptores, an in criminalibus causis fori privilegio fruantur, et coram Praefecto Studiorum Magistratuque Accademico conveniri possint. Sed bene probavit *Matthaeus* civilem tantum, non etiam criminalem jurisditionem ab Imperatore *Friderico I.* Accademiarum Praesidibus attributam fuisse (*Auth. habita Cod. ne fil. pro patr.*). Certe, quod pertinet ad delicta in Accademiis patrata, nec non ad ea admissa, quae *Scholarium* propria sunt, nemo adversatur eorum cognitionem animadversionemque propriam esse Accademici Magistratus. Verum enim vero tota res a moribus pendet, variisque institutis ibi vigentibus, ubi Accademiae florent.

5. Tandem fere ubique *Aulici*, qui scilicet Principi famulantur, ejusque sacrae personae peculiariter inserviunt, ceterique qui ad Principis fami-

(1) Clericale hoc privilegium in Etruria nostra, quoad Crimina, quae *Communia*, seu *Civilia* dicuntur, omnino exulat.

Digitized by Google

familiam, domumque pertinent fori privilegium habent (*Cod. lib.* 12. *tit.* 5. *leg.* 3. V. *Perez. in tit. Cod. de Magistr. offic.*). Nam in omni civili, et criminali negotio illius subsunt jurisdictioni, qui Principis domui familiaeque praeest: quod ideo consultissime receptum, factumque est, ne qui Principi ministrant ad communia Tribunalia rapti ab ejus abstrahantur obsequiis.

VIII. *An Forum incompetens prorogatione, vel litis contestatione fiat competens?*

Solent hoc loco rerum criminalium Scriptores disputationem inire de prorogatione jurisdictionis, quam Nos quoque, ne a recepto eorum more discedere videamur, cursim attingemus. Jam vero prorogatio, ut illi docent, est jurisdictionis extensio ad causas et personas, in quas jurisdictio non competit (*Bocer. de jurisd. cap.* 7. *n.* 40.). Recepta autem sententia est litigantium subjectione, nempe consensu etiam in criminalibus causis incompetentem Judicem fieri posse competentem. Sed oportet ut Judici, in quem fit prorogatio, publica non desit potestas criminales causas cognoscendi. Solus enim privatorum consensus non potest facere Judicem eum, qui nulla praeditus est criminali jurisdictione (*Barbos. in Leg* 1. *Dig. de Judic. artic.* 2. *num.* 22.). Quod et locum habet si jurisdictionis prorogatio ex litis constestatione oriatur (1), qua

(1) Non est omittendum, quod *Bossius* observat *Oper. Crim. de for. competen. n.* 17. scilicet non aliter in Foro locum habere jurisdictionis prorogationem in criminalibus causis, quam

qua etiam tradunt Criminales Scriptores prorogari jurisdictionem. Quippe litis contestatione nequaquam jurisdictio ei tribuitur, qui non habet; sed jurisdictio, illius, qui ea jam pollet, ad causas personasque porrigitur, in quas haud competeret.

CAPUT VI.

De prehendendis, et exibendis Reis.

I. *Cur, et quando prehendendo Reo sit locus?*
II. *Quae indicia prehensionem praecedere debeant.*
III. *Quando Reus capi possit sine praecedente informatione.*
IV. *In quibus Delictis prehensio locum habeat.*
V. *An occidi fugiens Reus, aut resistens Apparitoribus possit?*
VI. *De Reo praesente.*
VII. *De Personis.*
VIII. *Utrum a decreto Judicis prehensionem decernente possit appellari?*

I. *Cur, et quando prehendendo Reo sit locus?*

QUoties de admisso crimine constat, et ejusdem auctor aliquis arguitur; tunc prehendendus ille est atque exhibendus, ut summa-

si accusatione intercedente res agatur: nam quando per inquisitionem proceditur prorogatio non valebit, nisi Judex competens atque ordinarius assentiatur, vel saltem non obstet.

marium de eo habeatur examen, atque ut tandem specialis in ipsum inquisitio institui possit (1). Ac constat inter omnes civilium rerum Scriptores a jure puniendi, quod inest Publicae Potestati (Lib. II. Cap. III. §. VI.), jus manare prehensionis illorum, qui legitima patrati delicti suspicione laboraverint, ut custodiantur quousque investigato, compertoque vero damnentur, vel absolvantur (V. *Cl. Lampred. Jur. Publ. Univ. par. II. Cap.* 3. §. 13.). Etenim sine hoc altero jus illud puniendi, quemadmodum nemo non intelligit, inutile fere ac prorsus inefficax foret.

2. Sed non temere Judices prehensionis jure, quod exercent, utentur, nec suo nutu quempiam exhiberi prehendique mandabunt; sed certis quibusdam indiciis (*Dig. lib.* 48. *tit.* 3. *Leg.* 6.) commoti, quae testibus productis, vel aliunde confirmata in actis reperiantur. Quid enim repugnantius civili libertati, quae postulat nihil quemquam ferre debere quod sibi non sit jure patiendum (*Prolegom.* §. I.), quid communi quieti et securitati exitialius, quam nulla intercedente legitima suspicione posse Judices sua libidine Cives in Criminale Judicium rapere (2) car-

(1) *Carpzov. pract. crim. quaest.* 3. *num.* 23. „ nam specialis inquisitionis praeambulum est captura. „

(2) Hoc est fundamentum civilis libertatis, cujus *Angli* videntur esse studiosissimi. Ac nemo certe inter eos, licet infimae sortis homo, Magistratus arbitrio prehendi, et vel sola Judicum suspicione in carcerem detrudi potest. Anglicis enim Legibus luculentissime designatur non solum quando et quibus ex caussis tamquam legitima habenda sit alicujus Civis prehensio; sed etiam cuicumque prehenso jus tri-

Digitized by Google

carcerique mancipare? Atque id eo magis cavendum Legibus, sanciendumque esse videtur, quo certius constat moribus nostris vel solam prehensionem vulgo ignominiosam haberi, carceremque multa familiae fortunis salutique prehensi incommoda afferre. Ubi prehensio Civis etiam sine summaria praecedente informatione, nullis extantibus probatisque indiciis fit; ibi pro ratione, pro legitimo imperio Tyrannis dominatur (*V. Ethocratie, ou le Gouvernem. fondé sur la moral. Amsterd.* 1776.), meritoque quilibet Civium de se ipso posset usurpare, quod lugens cecinit *Persius*:

Eheu quam est miserum timendo evadere senem!

II. *Quae indicia prehensionem praecedere debeant.*

1. Quae autem, et cujusmodi esse debeant Indicia, quibus concurrentibus Judex Rei prehensionem decernere possit, fuse disputant rerum criminalium Scriptores. Sunt qui velint oportere Legibus indicia sigillatim definiri, ob quae prehensio locum habere debeat in singulis delictis; ne in tam gravi re quidquam a Judicum libidine, vel imprudentia sit pertimescendum

buitur Suprema adeundi Tribunalia, quae vi celeberrimi Mandati seu Statuti *habeas corpus* cognoscunt atque definiunt, an legitima et justa fuerit prehensio vel non, an dimittendus sit prehensus, an potius fidejussoria cautio ab eodem requirenda *V. Cod. de l'humanit., ou la legislation universel. Tom. VII, articl. habeas corpus*.

Digitized by Google

dum (V. *Lib. dei Delit., e del. Pen.* §. *XXIX.*). Quod, ut ego quidem arbitror, optari magis quam obtineri posse videtur. Non enim facile Legibus omnia recenseri, ac designari queunt delictorum indicia, quae persaepe variant, et in quocumque fere crimine vel ex levisissima aliqua circumstantia immutantur. Itaque longe opportunior est illorum doctrina, qui non aliter justam esse prehensionem, quam intercedentibus opportunis Indiciis statuentes, concedunt tamen Judicibus, ut juxta facti circumstantias, personarum conditionem, criminisque gravitatem indicia aestimare possint, ac pro sua demum prudentia decernere utrum prehendi, an praetermitti Reus debeat (V. *Cl. De Simoni del furto e sua pena* §. *XXIV.*). Neque vero ancipiti hac in re Judici deerit quid sequatur, si ut muneris sui sanctitas postulat, in consilium adhibeat religionem, fidem, pietatem. Quod si nullis extantibus Indiciis, vel eisdem nequaquam probatis Judex innoxium aliquem prehendi mandaverit, aut si dolo, quod gravius est, aliaque privata ex caussa ausus fuerit insontis prehensionem imperare; debet is officio statim motus gravissimas audaciae suae, atque iniquitatis poenas rependere.

2. Ceterum omnes assentiuntur non requiri ad prehensionem indicia admodum gravia, nedum indubitata et luce clariora; quod usu receptum videmus (*Alphan. Jur. Crim. Lib. III. tit.* 16. §. 6.) Itaque fama, minae, inimicitiae, insidiae, testimonium unius, confessio Rei extra judicium facta, et si quae sunt similia Indicia

ad

ad prehendendum Reum idonea esse censentur, quamvis singula ad crimen probandum conferre non admodum possint.

III. *Quando Reus capi possit sine praevia informatione.*

1. Quod si Reus in aliquo crimine deprehensus sit, tunc statim capi poterit, Judicique exhiberi (1). Hoc enim casu, ut bene animadvertunt rerum criminalium Scriptores, praevia generalis inquisitio supervacanea est quod spectat ad decernendam tantum, exequendamque prehensionem; (V. *Carpzov. quaest.* 108. *in fin. Clar. Lib. V. sent. quaest.* 8. *num.* 5.) etsi pro corpore delicti ejusque circumstantiis investigandis semper necessaria esse videatur (Cap. IV. §. VIII.). Ipso autem in facto seu, ut inquiunt, in flagranti crimine non solum ille deprehensus intelligitur, qui caedens, puta, aut furans inventus est; sed etiam qui visus fuit res furtivas secum auferre, aut in loco caedis cum cruento gladio versari.

2. Qui errant etiam, quique vagantur, non quidem peregrinantes *varios mores hominum ut* no-

(1) Etsi Jure Romano nemini generatim sine crimine liceat flagitiosos homines devincire, carcerique mancipare absque Magistratus imperio *Leg.* 3. *Cod. de exhibit.* Reor. *Leg. unic. Cod. de privat. carcer.*; Reos tamen in flagranti crimine inventos privatus quicumque prehendere potest, Judicique exhibere; multoque magis Vigiles, Stationarii, Lictores etc. quibus commissa Civitatis custodia, adhibitis probationis ergo testibus, facere et possunt et debent: quod moribus receptum videmus.

Digitized by Google

noscant, *et l r es*; sed otiosi circulatores, mendici validi, qui per inertiam transigunt vitam, poterunt absque praevia informatione prehendi. Ratio enim ipsa vivendi, quam sectantur, vehementem adversus eos, veluti sycophantas, ingerit suspicionem (Lib. II. Cap. XV. §. V.).

3. Sed valde viles, infimaeque sortis homines, si criminis insimulentur, licet nulla praecesserit generalis inquisitio ipsi ne quoque statim prehendendi, carcerique mancipandi erunt? Non desunt qui id affirment inter rerum criminalium Scriptores. Vilissimos siquidem atque infames vita ipsa, quam ducunt, satis suspectos facit. At si praeter hanc nulla alia urgeat caussa, humanius, aequiusque esse videtur non licere solo Magistratus arbitrio hujusmodi personas sine praevia informatione prehendere. Nemo enim in civili societate videri debet tam vilis, cujus libertati vis, nisi legitima, inferatur.

IV. *In quibus Delictis prehensio locum habeat.*

Ceterum ut quis prehendatur non solum oportet opportuna adesse indicia generali inquisitione comparata, atque in actis extantia (§. I.); sed etiam necesse est, ut tale delictum sit, quod corporis poena Legibus vindicetur. Nam propter leviora crimina, quae levissime solent coerceri, non facile veniendum ad Reorum prehensionem; praesertim si de personis agatur honestioris conditionis (*Thonnic advoc. prud. in For. Crim. cap.* 8.). Nunquam vero prehensioni locus erit, cum crimen pecuniaria poena a Reo luen-

luendum est. Tunc prehensionis metu Reus liberatur, praestita ab eo Judicis imperio cautione, qua aut ipse se sistere, aut procuratorem mittere spondet: alioqui Reo majus incommodum damnumque ex prehensione, carcereque, quam ex poena criminis immineret (*Clar.* §. *final. quaest.* 28. *num.* 1.) quod iniquum fore nemo non intelligit (1). Quid vero censendum si Reus inopia tutus pecuniariam poenam dubio procul eluderet? Hoc casu mihi videntur esse distinguendae personae: Qui enim per lasciviam petulantiam deliquit (Lib. I. Cap. V. §. VI.), quod non habet in aere, ut fert vulgare adagium, corpore luere debet. At aequitas non patitur, ut honestae conditionis Reus, qui forte in crimen incidit, siquidem fortunarum tenuitate impar ad multam solvendam, ignominiose prehendatur; nisi res sit de non adeo levi admisso, et Legibus diserte cautum pecuniariam poenam omnino in corpoream esse convertendam.

V. *An occidi fugiens Reus, aut resistens Apparitoribus possit?*

1. Ipsa porro Reorum prehensio ita fieri debet, ut et conditionis personarum ratio habeatur, et in ea exequenda Apparitoribus, Statio-

F 2 nariis,

(1) *Farinaccius prax. Lib.* 1. *tit.* 4. *quaest.* 27. affirmare et docere non dubitavit posse Judicem Rei prehensionem decernere, etsi crimen sola pecuniaria poena debeat coerceri. Quae quidem doctrina, ut plures aliae ejusdem Scriptoris, arbitrariam absurdamque redolet criminalem Jurisprudentiam; et propterea meret egregie improbari.

Digitized by Google

nariis, Lictoribus, crudele plerumque genus suoque ingenio omnis expers commiserationis, nihil praeter necessitatem durius inhumaniusque agere liceat. Quod si in prehensos Reos suo arbitrio saevierint, Judex hanc eorum audaciam non feret impunitam, sed publica gravique animadversione omnino coercebit.

2. At non raro contingit, ut exhibendi Rei Apparitoribus vi resistere conentur, aut eis conspectis fugam arripiant. Quaerunt rerum criminalium Scriptores, an tunc ab Apparitoribus impune occidi (*Gail. II. Observation.* 110. *n.* 50.) Reus possit? Et quod pertinet ad eum, qui fugit, nunquam fas erit illi necem inferre. Non enim nocentes solum fugiunt, sed etiam innocentes, qui scilicet animo recolunt, quam meticulosa res sit ad Judicem ire, et carceris aerumnas squalloremque perpeti (1). Qui autem vi resistit, nec ipse interfici debet; quoniam ad ea declinanda, quae nocitura esse videntur, unusquisque naturae velut impetu fertur; (V. *Alphan. loc. sup. cit.*) nisi ejus eruptio periculosa Reipublicae futura sit, aut expeditis armis necem Lictoribus minitetur Reus, atque proxime intentare aggrediatur.

VI.

---

(1) *Cic. Orat. pro Quint.* „ *Non minus saepe in mentem his* (Reis) *venit Potestatis, quam aequitatis; propterea quod omnes, quorum in alterius manu vita posita est, saepius illud cogitant quid possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quam quid debeat facere.*

Digitized by Google

VI. *De Reo praesente.*

Si igitur Reus praesens sit, vel ubi latitet notum oportet, ut Judex eum per Apparitores statim exhiberi, prehendique mandet; ne forte is fuga sibi consulat, et Criminale Judicium evadat. Nam si absit Reus, et arrepta fuga sive ante sive post coeptam inquisitionem Judicis vigilantiam eluserit, ita ut prehendi non possit; alia ratione adversus eum agendum erit, quemadmodum infra (Cap. XVIII.) distinctim exponemus. Jam vero nihil interest, utrum praesens Reus in loco publico prehendatur, an domi suae (1) Jure quidem Romano graviorum criminum Reos ex aede sacra permissum extrahere, atque ab ipsa Principis statua abducere: Eo enim innuitur miseris asyla prodesse debere, non facinorosis hominibus, qui publicam tranquillitatem flagitiis suis (*Cod. Lib. I. tit.* 25. *Leg. unic.*) perturbarunt.

2. Sed praesens Reus, qui conspectis Apparitoribus fugiat, et tamen ab eis nusquam intermissa persecutione insectetur, poterit ne in alieno territorio, ad quod pervenerit prehendi? Negant melioris notae Scriptores, quia si prehensio ibi fieret, Judex qui eam decrevit, jus diceret

(1) Sunt inter Interpretes, qui existimant non licuisse Jure Romano Reos domo extrahere, quod sua cuique domus tutum esse debet asylum. Sed rectius ab aliis animadversum est eam regulam Juris Romani ad causas civiles pertinere, haud vero delicta respicere. V. *Leg.* 18. *Dig. de in jus vocan. Leg.* 103. *Dig. de R. J.*

Digitized by Google

ceret in alterius territorio (*Gomez III. Resol. 9.*). Id autem cum ferre patienter non soleant loci Magistratus, praetermittendum omnino est; ne turbis atque contentionibus caussa praebeatur. Itaque si Reus ad aliam Provinciam convolet, si alieni territorii fugiendo potiatur; tunc Judex ab ejus Provinciae vel territorii Magistratu petere solet, ut Reum (1) cum prosecutione idonea ad se remittat; quod inter ejusdem Ditionis Judices locum necessario fere obtinet (Cap. V. §. V.). Quin immo saepe Magistratus, in cujus jurisdictione Reus inventus prehensusque est, eum auditum cum elogio in illam Provinciam ultro remittunt, unde est, vel in qua deliquit. Expedit enim Reipublicae, ut ibi supplicii praebeatur exemplum, ubi communis salus delicto violata est (Cap. V. §. II.).

VII. *De Personis*.

1. Sed licet praesens sit Reus, non quilibet tamen indiscriminatim prehendendus atque exhibendus est. Nam primo muliebris sexus pudori conceditur, ut non facile mulier rea prehen-

(1) Prudenter *Clariss. Risi Animadvers. ad Crim. Jurispr. in fin. quaest. ad For. compet.* censuit Reo nihil suffragari debere ad impunitatem vel libertatem obtinendam, si a Judice in alterius territorio prehensus fuerit. Neque enim ei quidquam injuriae fit, qui ubicumque intra limites ejusdem ditionis comprehendi accusari, atque damnari potest (Cap. V. §. V.); sed Iudici tantum loci prehensionis, in cujus jurisdictionem invaditur. Quod si Judici, qui prehensionem mandavit, aliquis ex hoc capite mordicus objiciatur jurisdictionis defectus, hic facile supplebitur a Principe, vel a Suprema Curia Criminali.

hendatur, nisi res sit de gravi flagitio; quo in casu nullam receptum est sexus rationem haberi: ceteris in admissis mulieres, praesertim honestioris conditionis vel cautioni juratoriae committi solent, vel ut jampridem constituerat *Imperator Justinianus*, Ascetriis custodiendae tradi.

2. Tum quoque dignitas, et honestior Reorum conditio postulare videntur; ut ii praestita juratoria cautione vel datis fidejussoribus a prehensione immunes abeant (*Cod. Lib.* 12. *tit.* 1. *Leg.* 17.): idque etsi in levioribus admissis non immerito observetur, in gravioribus tamen criminibus usu non obtinet, quo nec dignitas, neque conditio a prehensione, et carcere eximit. Sed illustres Viri solent militibus tradi vel domi suae, vel in arce aliqua custodiendi, quemadmodum paulo post (*Cap. sequen.* §. I.) adnotabimus.

3. Potiori autem jure non temere prehendendus carcerique mancipandus, quem probi hactenus mores vitaeque integritas spectatum faciunt, criminisque suspicionem ab eo longe arcent.

4. Adjunguntur heic a rerum criminalium Scriptoribus et illi qui pecuniosi sunt, et divitiis affluunt, quod fugae suspicio in eos non facile cadat. Hi enim, ut scribit *Matthaeus* (*ad Lib.* 48. *tit.* 14. *Dig. c.* 2. *num.* 6.), quot praedia quot agros, tot fere fidei sponsores atque sequestros habent. Atque id, si de non adeo gravibus admissis agatur, solet in Foro etiam quandoque observari.

5. Sed cujuscumque vel atrocissimi flagitii reus si fide publica venit, seu *salvoconductu*, ut inquiunt,

Digitized by Google

quiunt, munitus in Judicio compareat, liberus omnino dimittendus erit. Neque enim licet unquam fidem publica auctoritate ei datam fallere (V. *Alphan. loc. cit.*), ipsumque dolis decipere, aut vi retinere. Si fides violetur, et quidem ab iis qui rerum potiuntur, quodnam satis firmum erit vinculum humanae societatis?

VIII. *An a decreto Judicis prehensionem mandante possit appellari?*

Restat nunc ut videamus an possit Reus a decreto appellare, quo Judex eum prehendi exhiberive mandaverit? Qua super re Scriptores Criminales, ut moris, secum nequaquam conveniunt. Alii enim negant, affirmant alii, alii sic distinguunt, ut appellari quidem possit, sed interea prehendendus et custodiendus sit Reus; donec Judex appellationis dimittendum eum esse declaraverit. Profecto non est qui non intelligat ingens prehensione damnum inferri, praesertim cum ea nostris moribus ignominiosa habeatur (§. I.). Quid ergo vetat, quin possit quis appellare a decreto Judicis eum prehendi mandante? Hoc enim decreto gravamen hujusmodi irrogatur, quod per sententiam emendari deinde non possit. Cumque sit ubique gentium legibus, usuque receptum nihil pendente appellatione esse innovandum; propterea non poterit illa vigente Reus prehendi (V. *Clar. quaest.* 46.), et in carcerem rapi. Jure quidem Romano non nisi crimine audito, et bene discusso appellare permissum (*Cod. lib.* VII. *tit.* 42. *Leg.* 6.): At id

locum

Digitized by Google

locum habere volunt Interpretes, si agatur de Reo, quem statim prehendi, atque exhiberi cura non postulet publicae disciplinae. Sic Reus in flagranti crimine deprehensus, sic qui confessus crimen, quique illico convictus est non audietur appellans; quoniam ne a sententia quidem definitiva audiretur (*Cod. lib.* 9. *tit.* 3. *Leg.* 2.), si ab ea (1) appellaret.

CAPUT VII.

De custodia reorum.

I. *Variae custodiarum species, et quae libera custodia?*
II. *De Carcere, ejusque partibus.*
III. *De Carceris origine, atque usu.*
IV. *Quaenam circa Carcerem, eique inclusos observanda.*
V. *Cur, et quando vinculis Rei constringantur?*
VI. *De Carceris Custodibus.*

VII.

(1) Quaerunt insuper Romani Juris Interpretes intra quod tempus a decreto prehensionem decernente sit appellandum. Et heic rursus in diversa abeunt. Nonnulli existimant quandocumque posse appellari, quia gravamen quod illo decreto infertur successivum sit, atque continuum, *Gomes. Lib.* 3. *resolut. cap.* 9. *n.* 10. Rectius docent alii appellationem interponendam esse intra dies decem, quod temporis spatium omnibus indistincte provocationibus interponendis ab *Imperatore Justiniano Novel.* 23 *cap.* 1. praefinitum est. V. *Alphan. loc.cit.* §. XV.

Digitized by Google

VII. *Unde Carceri inclusis subministranda alimenta.*

VIII. *Carcer an sanctus? ubi obiter de crimine carceris effracti.*

I. *Variae custodiarum species, et quae libera custodia?*

SEd prehensus, atque exhibitus Reus caute diligenterque custodiendus est, quousque institutum adversus eum Criminale Judicium peragitur, atque absolvitur. Romae olim plures erant custodiae species. Nam eorum, qui custodiri debebant alii in carcerem ducebantur, alii in vinculis habebantur, nonnulli militibus (1) tradebantur custodiendi, vel Senatoribus aut etiam Magistratibus asservandi dabantur. Atque hi postremi in libera erant custodia, quod nimirum apud Milites vel Magistratus sine vinculis diversarentur (*Cod. lib.* 10. *tit.* 19. *Leg.* 2.). Sic *Catilinae* conjuratione detecta Senatus decrevit, ut *Lentulus*, ceterique illius Socii delectis Senatoribus traderentur in custodiam (*Salust. de Bel. Cat. in fin.*). Aliquando et sibi Rei, id est fidei suae committebantur, ita videlicet ut pendente Criminali Judicio prohiberentur de domo sua procedere, eaque veluti libera custodia uterentur (*Dig. lib.* 48. *tit.* 22. *Leg.* 9.). Id quoque porro nunc moribus obtinet, ut illustres personae

---

(1) Si Reus militari custodiae traditus catenam, licet laxiorem, in dextera gerat, qua sinistrae manui militis adstringatur, non libera ea custodia videtur. V. *Seneca Epist.* V. *in fin.*

Digitized by Google

vel in aliqua dignitate constitutae, si de non adeo gravi admisso res sit, in libera custodia habeantur. Quippe sua eis domus pro custodia quandoque assignatur, vel Civitas ipsa, in qua moram trahunt, unde procedere non possint.

2. De custodia autem Reorum Magistratus, qui criminali praesunt jurisdictioni; ut *Ulpiani* verbis utar (*Dig. lib.* 48. *tit.* 5. *Leg.*), aestimare debent, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel sibi: hoc vero vel pro criminis, quod objicitur qualitate, vel propter honorem, vel propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate ejus qui accusatur, facere solent.

II. *De Carcere, ejusque partibus.*

Ceteri, qui in carcerem ducuntur, in custodia non libera sunt. Carcer locus est, in quo Rei detinentur, undique septus clausus ad exitum. Nam portam seu januam unitam habet ac munitissimam contra externam, atque internam vim (1). Solet autem dividi Carcer in anteriorem, et interiorem. Praecipua anterioris carceris pars atrium seu vestibulum complectitur, quod non pro loco, qui est ante aedes vel ante januam, accipiendum; verum pro conclavibus ipsis atque mansionibus, ubi lux splendidior affulget, salubriorque aer excipitur: Heic asser-

(1) Constat ex *Actis Apostol. c.* 12. Hyerosolimitani carceris portam fuisse ferream. Cautius *Messenii* saxo immani superimposito fores subterranei Carceris occludebant, qui *Thesaurus* appellabatur.

vantur indulgentius tractandi, leviorumque criminum Rei. Nam qui diligentius duriusque custodiendi sunt in interiorem carcerem mittuntur, seu *intimam sedem*. Plures ibi sunt cellulae seu conclavia, in quibus Rei aut soli, ne quis cum eis colloqui possit, aut perpauci numero manent inclusi; ne facile simul conspirent, effractoque carcere evadant. *Arcae* quoque ea cubilia dicuntur Latinis Scriptoribus (1), quod illis Rei secreto tamquam arcis includerentur, quae robustis tabulis fiunt, seu potius ob angustiam instar arcarum, ubi cadavera conduntur: ut enim hae mortuorum, sic illae sunt sepulchra viventium. Obsitam hanc et tetricam plane carceris sedem *Prudentius* (*Hymn. V. B. Vincent.*) sic graphice descripsit:

Est intus imo ergastulo
Locus tenebris nigrior,
Quem saxa mersi fornicis
Angusta clausum strangulant.
Aeterna nox illic latet,
Expers diurni syderis:
Hic carcer horrendus suos
Habere fertur inferos.

Similis huic certe carcer ille erat, vel carceris locus, quem *Albae* fuisse narrat *Diodorus Siculus* (*Lib. XXXI. Histor.*), et in quem *Romani* relato

(1) Cic. Orat. pro Milon. „ *Subito arrepti* (*servi*) *in quaestionem, tamen separantur a ceteris, et in arcas conjiciuntur, ne quis cum eis colloqui possit.* „ Hae, quae cellae et arcae Latinis dicebantur, vulgo nunc appellantur: *Segrete.*

Digitized by Google

relato triumpho intemperanter et crudeliter usi *Regem Perseum*, ejusque liberos per aliquot dies detruserunt.

III. *De Carceris origine, atque usu.*

1. Constat autem et vetustissima aetate, et apud antiquissimas quoque Gentes invectum carcerem adhibitumque: Cujus quidem originem non male *Antonius Bombardinus* ab ipsis repetit Civilis Status exordiis (*De Carcer. et antiq. ejus usu*). Postquam sane Leges Poenales latae fuerunt, opportuit illos, qui eas violasse redarguerentur custodire, ne si sui juris manerent, poenas fugiendo evaderent, Legesque ipsas contemnerent (1). Quis enim Reus ultro se offert suppliciis, a quibus natura ipsa abhorret, nisi impotenti agitetur furore, mentisque sit incomps?

2. Sed malo hominum fato, qui custodiae solum deputatus fuit carcer, facile abiit in durissimum poenae genus, tanto iniquius, quanto longius abest a fine, propter quem ille est invectus. Nemo ignorat Syracusanas illas lautumias, quatum saepe meminit *Tullius* (*Act. VII. In Ver.*): ingens opus, totumque ex saxo in mirandam altitudinem depresso, et multorum operis penitus exciso, ubi Rei includebantur. *Athenis* putei instar profundus terrae erat hiatus, in car-

(1) Primum in Historia Carceris mentio occurrit *Genes. cap.* 39. *v.* 20. quo refertur *Josephum* adulterii suspectum in carcerem compactum fuisse, *ubi vincti Regis custodiebantur, et erat ibi clausus*.

Digitized by Google

quem conjecti Rei tenebris coenoque squallebant. *Hebraei* quoque subterraneo carcere utebantur, qui luto foetoreque Reis gravissississimus erat (*Hyerem.cap. XXVII.*). Et *Romae* carcer teterrimus ab *Anco Rege* aedificatus ad terrorem increscentis audaciae, in quo locus erat, quod *Tullianum* appellabatur, humi depressus, ubi perpetua nocte Rei obruebantur. Sed veterum Populorum crudeles quid persequimur mores, cum et hodierni soevitiae expertes non sint in carceris usu? Solet ut plurimum hic locus incultus tenebris esse, odore foedus, facieque ipsa terribilis ubi (*Vi gil. Aeneid. lib. VI.* v. 278. *et seq.*),

Luctus, et ultrices posuere cubilia curae,
Pallentesque habitant morbi, tristisque senectus;
Et metus, et malesuada fames, et turpis egestas.

IV. *Quaenam circa carcerem, eique inclusos observanda.*

1. Verum enim vero inficiari nequit ad carceris minuendam duriciem, Reorumque levandas miserias multa et humanitatis et aequitatis plena tum olim, tum quoque nuper invecta esse atque praescripta. Primus *Imperator Constantinus Magnus* sanxit ut Rei „ sedis intimae tenebras „ pati non debeant, sed usurpata luce vegetari, „ ac sublevari; et ubi nox geminaverit custo„ diam in vestibulis carcerum et salubribus lo„ cis recipi, ac revertente iterum die ad pri„ mum solis ortum illico ad publicum lumen „ educi, ne poenis carceris perimantur: quod

„ inno-

Digitized by Google

„ innocentibus miserum; noxiis non satis severum esse dignoscitur „ (*Cod. lib. 9. tit. 4. Leg. 1.*). Qua constitutione nulla aequior est. Quid enim inhumanius, quam luce homines prohibere, cujus usuram omnibus animantibus Natura ipsa concessit? Quid iniquius, quam insalubribus locis miseros includere, unde ii saepe in morbos, non raro in mortem quoque incidunt? Itaque carcer non tenebris circumfusus, non situ humiditate aere insalubris sit, non angustia incommodus, non coeno denique, et foetore horribilis; sed partes ejus omnes, etiam interiores, luce munditie salubritate inclusis innocuae, et quantum fieri potest, minus graves evadant. Carcer enim, ut opportune innuunt Leges Romanae, non ad puniendos, sed ad continendos homines habetur invectus. Quare ab illo debet abesse quidquid limites praetergreditur tutae necessariaeque (1) custodiae (*Lampred. Jur: publ. univ. par. 2 c. 3. §. 13.*).

2. Postea *Imperatores Honorius* et *Theodosius* praescripserunt, ut Judices „ dominicis diebus „ productos Reos de custodia carcerali videant „ et interrogent, ne his humanitas clausis per „ corruptos carceris custodes negetur, et victua- „ lem substantiam non habentibus faciant ministra-

---

(1) Exemplo esse possunt *Sinenses*, de quibus haec habet *Raynal. Histoir. philosoph. et politiq. des établissem. et du Commerc. des Européens dans les deux Indes Tom. I. §. 13. Voit. on l' humanité des Chinois jusques dans ces occasions, ou la vertu semble n' exiger que de la justice, et la justice que de la rigueur. Les Prisonniers sont detenus dans des logemens propres et commodes, on ils sont bien traités jusqu' ou moment de leur sentence.* „

Digitized by Google

„ nistrari. „ Hanc vero curam, et ipsos sacros Antistites, velut eorum muneri in primis convenientem, gerere voluerunt. Quod et placuit deinde *Imperatori Justiniano*, cujus lege cautum habetur, oportere Episcopos statis temporibus „ inquirere in eos, qui sunt in custodia, et „ quam ob causam inclusi sint (*Cod. Lib.* 9. *tit.* „ 4. *Leg.* 6.). „ Sed posteriorum temporum diligentia hac certe in parte veterum vicit humanitatem. Nam ubique fere nunc, ac praesertim heic Romae, Magistratus ipsi carcerem solemniter saepe invisunt, custodias sciscitantur, Reorum causas, ut celeriter absolvantur ad examen vocant, eorumque necessitatibus, ac commodis consulunt, ne carcer miseris abeat in poenam.

3. Quin immo et morum honestati jampridem prospexerat laudatus *Constantinus Magnus*, qui ut sexus pudori consuleret, jussit ne eodem carceris conclavi permixti viri, et foeminae simul manerent; sed diversis claustris utrique inclusi separatim custodirentur. Utinam nunc aliqua saltem ex parte occurreretur pestiferae illi morum corruptioni, quam tot nequam hominum simul inclusorum contubernium societasque pariunt, lateque diffundunt! Cur multis in Americae Coloniis, ac praesertim Philadelphiae saepe ingenium mutant redeuntque ad bonam frugem qui carceri mancipantur; in Europa autem fere semper nequiores evadunt? Scilicet illic coguntur alicui opificio vacare; heic totos dies stertunt diffluentes otio, parente ac nutritore vitiorum omnium.

V. *Cur.*,

V. *Cur, et quando vinculis Rei constringantur?*

Quamvis vero carcer, siquidem custodiae deputatus (§. III.), in poenam verti non debeat (§. IV.); cavendum tamen sedulo est, ne facile effringi, fugaeque possit patere: Cujus quidem ad avertendum metum scimus, et olim receptum fuisse Reos vinculis constringi, quibus quandoque manus tantum, quandoque solum pedes vinciebantur; non raro compedibus et manicis boiisque constricto Reo, collum quoque ejus catena onerabatur. Quod, nisi vincti ferocitas, aut alia gravissima caussa necessario postulare videatur, ab immiti saevitia nequit excusari. Quid enim durius immaniusque, quam homines intra carceris septa tutissime inclusos, tamquam belluas in macello laniandas catenis vinculisque constringere atque onerare? Sed si Reus vinciatur, prolixiores debent esse catenae, ut jampridem caverat *Imperator Constantinus Magnus* (*Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *Leg.* 1.), ne cruciatum corpori inferant. Atque hos simul ac reliquos, qui sine vinculis in carcere continentur variis pro officii diversitate personis custodiendi committuntur, quibus eorum cura demandatur.

VI. *De Carceris Custodibus*.

1. Nemo fere ignorat antiquitus custodiam militarem non fuisse ut plurimum a carcere sejunctam, et vinctis quoquo modo Reis insuper milites additos fuisse, ut quilibet evadendi adi-

Digitized by Google

tus omnino intercluderetur. Milites vel intra carcerem cum Reo obstringebantur, ut plurimum unus, vel ad summum duo. Sinistra Rei catena vinciebatur, cujus extremus annulus dextrae militis inclusus erat, Extra carcerem vero militaris custodia adhibebatur, cum ad ejus ostium appositi milites inclusis foras prodire vetarent. Quamquam et olim solerent Servi publici, vel ut nunc fit Lictores, Satellites custodiarum carcerisque curam gerere.

2. Primum inter illos locum obtinet *Commentariensis*, ad quem Legibus Romanis receptarum personarum custodia observatioque pertinet (*Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *Leg.* 4.), sic appellatus non a commentario carceris loco, ut *Accursius* suavissime existimavit, sed a commentario seu libro, quem conficere debebat. Referebantur eo libro delictorum qualitas, aetas Reorum, ordo clausorum, cetera quae custodias respiciebant. Atque hujusmodi commentarium, seu librum singulis triginta diebus Commentariensis Judici insinuare tenebatur, ut „ aut convictos poena velox sub„ duceret, aut liberandos custodia diuturna non „ maceraret „ (*Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *Leg.* 5.). Commentarienses porro suos habebant adjutores, *Optiones* appellatos, quasi adoptatos et electos, ut ait *Nonnius*, qui vicariam operam eis praestabant. Ceteri, qui carceris custodes sunt, hi sedulam omnino diligentiam in vinctis custodiendis praestare debent. Nam si propter eorum negligentiam, vel ebrietatem custodia aufugerit, iisdem poenis plectendus esset custos, quibus custodia ipsa affecta fuisset, si nempe

dolo

Digitized by Google

dolo fuerit ille corruptus. Ceterum si ex socordia passus sit sine vinculis custodiam vagare, vel ferrum, venenumque in carcerem inferri, removendus est ab officio, et extra ordinem Judicis arbitrio puniendus (*Dig. Lib.* 48. *tit.* 5. *Leg.* 12. *et* 14.) (Lib. I. Cap. VI. §. IV.). Neque praeterea poenarum expers abire debebit eorum audacia, atque crudelitas, qui custodiis praefecti sunt, et exosa miseris claustra custodiunt, si Reos durius tractaverint, male habuerint, aut qua alia ratione in vinctos saevierint, et praesertim alimenta subtraxerint, aut parca aut insalubria apposuerint.

VII. *Unde carceri inclusis subministranda alimenta.*

Alimenta porro quis non intelligit praebenda esse impactis in carcerem, ut innocentiae vel supplicio salvi esse possint. Sed unde miseris alimenta suppetent? Constat hanc semper erga inopes egenosque Reos adhibitam esse pietatem, ut nimirum ii ex publico aerario alerentur (1). Quod diserte constituerunt *Imperatores Honorius*, et *Theodosius*, a quibus victualis substantia Commentariensibus assignata, ut ab eis ad quotidianum custodiarum victum necessaria praestarentur (*Dig. Lib.* 1. *tit.* 4. *Leg.* 9.): Et praeter alimoniam, stratum quoque, vestes, medica-

 menta

(1) *Senec. Lib. IV. de benefic. cap.* 28. „ Frumentum publicum tam fur quam perjurus et adulter accipiunt sine delectu morum. Quisquis Civis est, cum aliquid est, tamquam Civi, non tamquam bono dabitur. „

menta, et hujusmodi a Fisco praebenda vinctis; quoniam sine his ali servarique corpus non potest. Sed si Accusator adsit, nec per inquisitionem Judex processerit; tunc tradunt Criminales Scriptores, pauperi Reo non solum alimenta, sed et alios necessarios sumptus ab Accusatore subministrandos esse (*Bocer. decis.* 303. *n.* 2. *et* 10.). Ceterum si captus, carcerique inclusus habeat unde alatur, suo sumptu enutriendus erit. Nam qui carceri mancipantur, ii bonorum suorum dominium nequaquam amittunt.

VIII. *Carcer an sanctus? ubi obiter de crimine carceris effracti.*

1. Solet Carcer sanctus vulgo appellari. Videamus heic tandem an recte. *Antonius Bombardinus* supra laudatus, qui rem ab ovo pertractare est aggressus (*cit. Oper. cap. II.*), carcerem sanctum quidem dici generaliter, et analogice scribit, quod inviolabilis sit et ab injuria hominum communitus; non tamen sanctum esse singulariter, quippe qui neque ritu aliquo a prophanis omnino rebus separetur, neque peculiari Legis sanctione ejus violatores coerceantur. Profecto si veteres Romanorum mores inspiciamus (1), nihil juxta illos absurdius, quam tenebris incultum

(1) Tantum abest carcerem sanctas inter res retulisse Romanos, ut contra hanc vocem ad turpissima quaeque accomodaverint Latini Scriptores. *Juvenalis* carcerem dixit pro lupanari. *Satyr.* 10.

. . . Tantum artificis valet halitus oris,
Quod steterat multis in carcere fornicis annis.

Digitized by Google

tum locum, odore foedum, facie usuque terribilem sanctum apud Romanos fuisse existimare?

2. Ceterum effringere carcerem crimen est extraordinarium Jure Romano, quo poena capitis manet eos, qui illo effracto evaserunt (*Dig. Lib.* 47. *tit.* 18. *Leg.* 1.): Quod durius procul dubio videtur esse, quam delicti natura patiatur. Quis enim non censeat humanius agendum cum iis, qui se carceris aerumnis subtrahere, rursus libertate potiri; sanguinem denique suum qualitercumque redemptum voluerunt? Idque praesertim si quis non tam effregerit carcerem, quam negligentia custodum evaserit, aut sine vi, sed arte, callidoque commento illorum vigilantiam eluserit, ut ab *Hugone Grotio* factum memoriae proditum est (1); quo casu recte humaniterque innuit *Cl. Aloysius Cremanus* nullam a fugiente poenam esse exposcendam (*De Jur. Crim. lib. I. P. III. c.* 3. §. 92. *not.* 1.). Praeter vero erumpentes, puniendi quoque sunt qui eis opem tulerunt, et Custodes aut Commentarienses, quorum aut fraude aut negligentia Rei evaserunt (§. VII.). Sed si Jure Romano de carceris effractoribus sumendum supplicium sit, non recte idcirco quis deduxerit cum quibusdam Interpretibus carcerem sanctum esse (V. *Matth. ad lib.* 47. *Dig. tit.* 16. *cap.* 4. *n.* 3.). Constat enim, ut probat memora-

(1) *Cod. de l'human. ou la Legisl. universel. articl. Grot.* „ *Grotius* fut enfermé dans le Chateau de Louvestein. Sa „ femme ayant obtenu de lui faire passer des livres, les lui „ envoya dans un grand coffre: l'illustre prisonnier se mit „ dans ce coffre, et échappa par cette ruse à ses persécu„ teurs „.

Digitized by Google

noratus *Bombardinus*, vitiosam hanc esse illationem, capitale delictum est; ergo quod violatur sanctum est.

CAPUT VIII.

De inquisitiome speciali.

I. *Inquisitio specialis cur, et adversus quem instituenda?*
II. *Quosnam pariat effectus.*
III. *De Summario Examine.*
IV. *Unde Inquisitio specialis incipiat.*

I. *Inquisitio specialis cur, et adversus quem instituenda?*

POstquam qui ex generali inquisitione in legitimam admissi criminis suspicionem venerit competentis Judicis imperio prehensus, atque exhibitus est (Cap. VI.), custodiaeque traditus (Cap. VII.); sedulo diligenterque inquirere oportet, an ipse delicti cujus insimulatur, auctor fuerit, quodque ei adscribitur facinus revera patraverit. Id autem fit *Inquisitione*, ut vulgo ajunt, *speciali* (Cap. IV. §. VI.), quae instituitur adversus eos, qui ex generica jam habita informatione commissi criminis legitima suspicione laborant. Itaque quemadmodum generalis Inquisitio, ut de admisso crimine solemniter constet suscipitur (Cap. IV. §. VII.); ita spe-

specialis habetur, ut quisnam facinus reipsa commiserit legitime innotescat. Hinc illa istam omnino antecedat oportet seu, ut inquiunt rerum criminalium Scriptores, prius de corpore delicti juxta diversam criminum indolem constare, et legitima indicia, non quidem adeo levia neque minus probabilia adesse debent, antequam specialis inquisitio adversus aliquem (1) suscipiatur (*Banizam. Syst. Jur. Crim. cap.* 9. §. 3.). Quod et semper, et ubique observandum. Cujus enim, quamquam innoxii fortunae fama libertas in tuto forent, si nulla urgente legitima suspicione statim in eum, tamquam criminosum, specialis inquisitio inchoari posset? Quare nisi res sit de illo, qui in flagranti crimine deprehenditur, vel qui delictum fatetur; nulla erit existimanda specialis inquisitio, quae sine praecedenti informatione, nec legitimis ex ea habitis indiciis contra quemcumque instituta fuerit (*Alph. Jur. Crim. Lib.* 3. *c.* 2. §. 12.). Neque vero Judex, cujus sive dolo sive culpa necessarius hujusmodi ordo criminalis processus praeteritus violatusque est, id ferre debet impune; sed de partis damnis erga eum tenebitur, quem injusta illegitimaque criminali persequutione vexaverit;

mu-

(1) Sunt qui scripserunt tunc posse ad inquisitionem specialem ex abrupto instituendam procedi nullis etiam praecedentibus indiciis, si Princeps id jusserit, *Bald. in Leg. nullus Cod. ad Leg. Jul. majest.* Sed quoniam nonnisi quam justa Principis imperia esse praesumendum, injustumque foret jubere in quemquam specialiter inquiri nullo urgente indicio; propterea concludendum numquam Principem imperaturum quod a jure abhorreret.

muneréque suo, quo perperam nec ex fide functus est, publice notatus privabitur.

II. *Quosnam pariet effectus*.

Sed quando ad specialem inquisitionem adversus aliquem jure, legitimeque instituendam proceditur, *Inquisiti* nomen ille sortitur, et Reus, voce ampliori significatione accepta, vulgo appellatur. Tunc Inquisitus ab officio publico, si quod gerit, administrando suspenditur, novosque honores petere non potest, et a Collegiis Opificum, proborumque Civium consortio tantisper eximitur, donec innocentiam suam purgaverit (*Cod. lib.* 10. *tit.* 58. *Leg. un.*). Atque juxta varios Populorum mores alia etiam graviora incommoda hujusmodi inquisitio secumfert, et praecipue obesse plurimum famae solet illorum, qui ei subjiciuntur. Propterea recte monent rerum criminalium Scriptores inquisitionem specialem facilius instituendam in viles, ac suspectae vitae homines, quam in viros honestioris conditionis, quique bona semper existimatione gavisi fuerunt (V. *Bohemer. Elem. Jur. Crim. Sect.* 1. *cap.* 10. §. 180.). Sic quoque non ob quodlibet crimen docent ad specialem inquisitionem descendendum esse, sed solum propter graviora delicta, quae severius punienda sunt: nam in levioribus admissis sat erit summaria perscrutatione in Reos procedere (Cap. III. §. IX.).

III.

III. *De Summario examine*.

1. Qui ex habitis indiciis legitima commissi criminis suspicione onerantur; statim ac prehensi atque exhibiti sunt subjici ut plurimum solent examini (Cap. VI. §. I.). Scilicet moris est eos interrogare de nomine, genere vitae, caussa prehensionis, ac generatim de crimine, quod commisisse arguuntur (1).

2. Jam vero sunt qui existimant specialem inquisitionem a summario hujusmodi examine incipere. Sed contra sentit *Bohemerus* (*cit. Oper. sect.* 1. *cap.* 5. §. 104.) qui summarium, de quo loquimur, examen inquisitionis generalis partem omnino constituere recte docet; siquidem istud quoque generatim instituitur, ut quisnam auctor delicti habendus sit facilius appareat, atque ut prehensus possit deinceps uberius interrogari, atque opportunius solemni et ordinario examini subjici.

IV. *Unde Inquisitio specialis incipiat*.

1. Si igitur summarium examen fiat, ordinarii examinis praeparandi gratia fit. Ab ordinario hoc examine communius, veriusque receptum spe-

(1) Opportune qui prehensi sunt, statim summario examini subjiciendi. Saepe enim evenit, ut vel repentinae prehensionis ictu perculsi: vel subeundi judicii metu, vel conscientiae stimulis agitati crimen, omnesque ejus circumstantias fateantur. Tunc magnum oritur ex summario examine commodum, scilicet specialis inquisitio deinde instituenda, planissima fit.

Digitized by Google

specialem inquisitionem exordium suum capere. Ac certe quando proceditur ad Inquisitum super crimine, cujus redarguitur, atque indiciis, quibus oneratur, speciatim interrogandum; tunc proprie videtur specialis inchoari inquisitio, quae instituitur adversus eum, qui legitima commissi delicti suspicione laborat, ut luculenter appareat, an ipse illud revera patraverit (§. I.).

2. Itaque cum ab ordinario examine specialis exoriatur inquisitio, de qua modo Nobis sigillatim agendum; ideo, quanam ratione illud instituere agere atque perficere oporteat, statim aggrediamur exponere.

CAPUT IX.

De interrogandis Reis.

I. *Cur Rei interrogentur.*
II. *Quando legitime procedat examen:*
III. *Quaenam in eo peragendo debeant observari:*
IV. *Super qüo illud speciatim versari oportet.*
V. *Quid in examine Judex praestare, vel cavere debeat?*
VI. *An Reo deferendum sit jusjurandum?*
VII. *Reus verum ne respondere teneatur?*
VIII. *Quid contumaciter tacente Reo; vel non ad rem respondente censendum?*

I. *Cur*

I. *Cur Rei interrogentur?*

1. NEminem inauditum judicandum esse, multoque minus damnandum tum aequitas naturalis non patitur, tum Leges omnes diserte, unanimique consensu praescribunt (*Dig. lib.* 48. *tit.* 17. *Leg.* 1.). Hinc Rei de objectis criminibus interrogandi, ut scilicet illa eluere, innocentiamque suam tueri possint. Quod si nequeant praestare; hujusmodi tamen interrogatio fieri omnino debet ad criminis contestandum auctorem, delictique veritatem, et circumstantias ex Reis ipsis habendas, atque investigandas.

2. Itaque licet Reus jam antea summarium examen subierit (Cap. VIII. §. III.), rursus tamen interrogandus est, atque ordinario legitimoque examini (1) subjiciendus (*Carpzov. Quaest.* 113. *n.* 21.): Quin immo et eum quoque interrogari solemniter oportet, qui vel in summario examine, vel aliter crimen jam confessus fuerit.

II. *Quando legitime procedat examen.*

1. Est autem ordinarium hujusmodi examen necessaria, atque gravissima pars criminalis quaestionis, quo vel praeterito, vel non legitime recteque peracto illa penitus corruet. Profecto quis poterit rite justeque judicari et damnari inauditus; etsi legitimis indiciis atque probationibus

(1) Reorum examen in Foro *Constitutum* vocatur, quia, ut adnotavit *Ambrosinus de Proces. Inform. Lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 3. „*a verbo Constitutus solet initium sumere.*„

nibus delinquens appareat? Nam et hae fallere aliquando possunt, et nemo melius eas diluere infringere atque repellere potest, quam ille, de cujus proprio facto agitur.

2. Sed ut examen legitime fiat, judicialiter excipi debet seu, ut vulgo ajunt, in forma judicii (*Clar. lib.* v. *sent. quaest.* 21.): Nimirum coram Judice pro tribunali sedente sistendus est Reus, ut ab eo solemni recepto more interrogetur. Judex vero competens sit oportet: Secus enim quod is de Reo examen habuerit, non legitimum esse censebitur. (*Gomes. III. resolút. cap.* 12.). Atque unanimi consensu tradunt rerum criminalium Scriptores ob incompetentiam Judicis, qui examen excepit, infici criminalem quaestionem. Quippe si in civilibus causis Jure Romano ubique fere recepto ea non valent, quae coram incompetente Judice peracta sunt; tanto magis valere non debent in causis criminalibus, quae apud Judicem incompetentem gesta fuerunt. In his enim non minor, immo certe major quam in illis diligens est observatio adhibenda, ne quidquam contra Juris censuram fiat, praescriptumque ordinem Judiciorum (Cap. III. §. IX.).

III. *Quaenam in eo peragendo debeant observari.*

1. Tunc porro recte procedit examen, cum Rei non dolosis interrogationibus circumveniuntur, sed placide atque ex fide interrogantur. Sunt enim qui Reos tortuosis interrogationum anfractibus circumducere student, atque illaqueare,

Digitized by Google

re, ut ii velint nolint in paratos scopulos incaute incidant, crimenque tandem fatendo suo se jugulent ore. Quin immo saepe callidiori commento qui interrogant, ipsi Reis suggerunt quid et quomodo interrogationibus debeant respondere, quae interrogationes idcirco suggestivae appellantur, exempli gratia an Titium occideris? an Maevio furtum (*Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *Leg.* 1.) feceris? Ac sanior Scriptorum Criminalium pars tenet nefas esse in examine hujusmodi interrogationibus uti: suggerentis enim eae magis esse videntur, quam requirentis. Examen autem criminis auctorem quaerendi caussa fit (§. I.); et propterea ab ejus indole fineque quam maxime abhorret suggestiva omnis interrogatio (*Chartar. de inter. Reis c.* 1. *n.* 13.). Praesertim cum suggestivis interrogationibus lateant insidiae, quas miserorum saluti consulto strui sanctitas gravitasque non patitur Criminalis Judicii. Etenim Rei facile decipi possunt, et secum animo reputare interrogantem jam nosse quae forsan penitus nescit (1).

2. Quid vero dicam de iis, qui per minas, vel alia etiam iniquiori ratione male prius habitis in carcere Reis examen aggrediuntur; ut ita facilius a terrefactis, malorumque patientia fessis

---

(1) In *Neapolis Regno* consuetudo inolevit Reos graviorum criminum, antequam examini subjiciantur, terrendi atque etiam vapulandi; quae consuetudo nulla certe ratione ab iniquitatis vitio potest excusari. Iniquum est enim, immo quoque inhumanum pro incerto scelere quemquam certis afficere doloribus. Itaque et ipsi hanc consuetudinem improbarunt, qui de criminalibus rebus Neapoli scripserunt. V. *Alphan. Jur. Criminal. Lib. III. tit.* 17. §. 17.

Digitized by Google

sis animis confessionem extorqueant? Quod tanto vehementius improbandum, quanto magis a justitia ab ipsa humanitate id alienum esse videtur. Malis igitur artibus institutum examen suo corruet vitio; atque interrogans rei illegitime perfidioseque a se gestae rationem quam severissime reddet.

IV. *Super quo illud speciatim versari oporteat.*

Sed non solum placide atque ex fide Rei sunt interrogandi (§. III.); verum etiam ad rem: Examen nimirum versari debet super crimine, cujus illi insimulantur, non ad alia porrigi delicta, de quibus nulla adest capta praeparatoria inquisitio. Quod pertinet ad interrogationes non obscurae, neque equivocae, multoque minus captiosae sint oportet, quas illico beneque intelligant qui responsuri sunt. Atque illarum alterae, ut moris esse solet, generatim nomen patriam aetatem vitae genus fortunas spectant; alterae speciatim crimen, de quo quaeritur, percutiunt, ejusque circumstantias (*Seigneux syst. de Jurispr. Crim. Chap.* 14.). Quae posteriores quidem interrogationes ex indiciis educuntur inquisitione generali collectis; atque harum rerum periti sic jubent hujusmodi interrogationes componere, ut singulae non ad plura, sed ad unum dumtaxat indicium referantur, ut confusio omnis atque ambiguitas, quae ex complexis responsionibus facile oriri posset, sedulo declinetur (*Bohemer. Elem. Jurispr. Crimin. sect.* 1. *cap.* 10. §. 187.). Tum vero curandum, ut interrogationes late

spa-

Digitized by Google

spatientur in omnibus persequendis exquirendisque delicti circumstantiis (1). Plurimum enim id conducit ad criminis contestandum auctorem, quam praecipue ob caussam examen habetur (§. I.). Ex quo illud praeterea sequitur, Reos scilicet et super iis circumstantiis interrogandos esse, quae ad illorum innocentiam, si ea fortasse polleant, arguendam aperiendamque conferre possunt (2). Idque praestari omnino oportere in Examine peragendo et humanitas poscit, et imperat jus, et ipsa indoles finisque suadent Criminalium Judiciorum: sed raro tamen, vel fere nunquam fieri vulgi sermonibus perhibetur magno cum discrimine salutis Reorum, publicaeque fidei dispendio.

V. *Quid in examine Judex praestare, vel cavere debeat.*

1. Judex igitur, qui vir bonus justusque praesumendus, ita impositum sibi gravissimum instituendi peragendique examinis onus obibit, ut meminerit se vero solum indagando, quaerendoque esse praepositum. Quare in interrogandis Reis aeque crimen atque innocentiam investigare curabit (§. IV.); nec magis de illo, quam de

---

(1) Facile cuilibet menti occursabunt circumstantiae, ad quas interrogationes generatim dirigi debent; sed facilioris studii gratia hae subjiciuntur:

Quis, *Quid*, *Ubi*, *Quibus auxiliis*,
Cur, *Quomodo*, *Quando*.

(2) *Carpzov. quaest.* 113. *n.* 36, „ Judex quoque super iis „ circumstantiis reum examinare debet, in quibus innocen„ tia apparere possit.

de hac invenienda sollicitus esse videbitur. Propterea nec asperioribus, quam oporteat, verbis examini subjectos Reos deterrebit, neque subdola sermonis blandicie, aut vanarum promissionum illecebra in sui discrimen adducet. Procul insidiosae hae artes a gravissima Judicis persona, procul a sanctitate Criminalis Judicii. Neque solum ab hujusmodi artibus Judex erit alienus; sed etiam sedulo cavebit, ne dignitatem suam cum Reis committat familiaritate jocis jurgiis extraneisque sermonibus.

2. Quoniam vero tota in Judicem habendi examinis cura incumbit; idcirco ipse suo arbitrio ac prudèntia illud moderabitur, brevi explebit, aut longius protrahet, quemadmodum magis ei expedire videbitur. Si crimen Reus fateatur ejusque circumstantìas narrare incipiat, patienter a Judice audiendus, qui neque morae neque laboris pertaesus, quousque poterit, examini perficiendo vacabit (*Caravit. Instit. Lib. II.* §. 2. *cap.* 9. *n.* 13.). Ubi tamen illius interrumpendi necessitas urgeat, poterit postea rursus inire, et generatim antequam evulgetur Processus, toties rursus ad examen Reum vocare, quoties id expediens, aut habitis aliis indiciis necessarium esse existimaverit.

3. Sed procedente examine, prout occasio feret, ex ipsis Rei responsis suas Judex componet interrogationes, novas etiam et repentinas adjunget; ut ad propositum inveniendi veri finem facilius planiusque perveniat. Quemadmodum autem a Scriba, seu Tabulario, qui interesse debet examini, singulae adamussim scribendae

Judi-

Judicis interrogationes, ita summa fide a Reo data responsa ipsis, quibus Reus illa extulit, verbis scripto committenda atque in actis redigenda sunt. Pertinet id sedulo cavere ad Judicis religionem, ne scilicet Scribarum dolo aut oscitantia addatur quidpiam aut detrahatur Reorum (V. *Seigneux loc. supr. cit.*) responsis. Atque ad omnem fraudis, quae aliquando irrepere posset, suspicionem declinandam scimus receptum, ut tota examinis series, ejusque acta Reo legantur, qui sua responsa vel lucidius declarare, vel erroris redarguere, atque adeo corrigere potest: tum demum moris est, ut acta manu sua signet, et si literas nesciat, venerando signo crucis exarato confirmet. Sed neque omne prorsus fraudis periculum hujusmodi cauthelis depulsum sunt qui arbitrantur. Quandoquidem multis in locis invaluit non a Magistratibus, qui criminali praesunt jurisdictioni, Reos interrogari; sed hanc partem gravissimam muneris sui inferioris ordinis Judicibus ab illis delegari: quorum quidem ut plurimum et exiguae domi fortunae, et parum exculti doctrina animi, et non adeo perspecti saepe probatique mores aliquantulum eisdem detrahere videntur fidei illius, quae publica auctoritate habenda foret de iis, qui Criminalia Judicia exercent. Quam ob rem et alicubi Legibus cautum, ut examini praeterea intersit, qui jura partesque sustinet Fisci in criminali agenda quaestione (1). Longius enim

(1) Olim quoque apud nos receptum fuisse, ut Reorum examini Fisci Procurator, sive ejus vices gerens interesset, patet ex *Ambrosino de Proces. Inform. Lib. II. Cap.* 2. *n.* 35.

abest fraudis suspicio, ubi plures ad fraudandum simul coire debent. Ac audivi nonnullos de hujusmodi argumento graviter disserentes, quibus videbatur, quod res cautius, ut par est, solemniusque procederet, si et aliquis ex iis, qui publica auctoritate tuendis Reis ubique constituti sunt praestito sacramento examini interesse deberet; ne interrogantis solum atque scribentis fide cardo criminalis Judicii, ipsaque Reorum salus inniterentur.

VI. *An Reo deferendum sit jusjurandum?*

Superiori aetate ubique fere Reis, antequam interrogarentur, jusjurandum deferebatur, ut ejus adstricti religione mentiri vehementius timerent, verumque facilius fateri cogerentur. Sed recepta haec Fori consuetudo, quamvis communi criminalium Doctorum consensu laudata, nihilominus meret gravissime improbari (V. *Clar.* §. *fin. quaest.* 45. *n.* 9.). Cur enim Rei eo in summo, ancipitique discrimine constituendi, ut ipsis vel jurisjurandi sit violanda religio, vel de salute capiteque suo periclitandum? Oportet enim existimare Reos, ut vitam suam redimant, facillime pejeraturos esse. Quis profecto, ut experientia duce jampridem *Mattheus* bene animadverterat

(*Ad*

---

et 36. aliisque, qui praxim criminalem in Tribunalibus Urbis receptam exposuerunt: atque universa in Ditione *Serenissimo Sardiniae Regi* subjecta id omnino observandum apparet novo Codice *Tom. II. Lib.* 4. *tit.* 11. §. 12. ubi praescribitur „ *soscriveranno altresì l' Esaminatore, l' Assistente pel Fisco, ed il Segretario sotto pena di nullità, e di scudi dieci.*

(*Ad lib.* 48. *Dig. tit.* 20. *c.* 2. *n.* 14), sibi suaserit homines, qui caedibus adulteriis sacrilegiis se contaminare, divinasque leges spernere non erubuerunt, DEUM reverituros injecta jurisjurandi religione? Cum igitur adeo periculosa sit juramenti delatio, pie prudenterque apud nos, et plerasque alias Europae Gentes sublata est (1). Atque ubi ejus adhuc viget usus, expediret sane ut abrogaretur, ne Rei qui ut plurimum mentiuntur, se facile perjurii quoque flagitio conscelerent.

VII. *Reus verum ne respondere teneatur?*

Quaesitum est, an interrogatus a Judice Reus verum fateri teneatur? Atque communior est Jurisconsultorum doctrina Reum teneri aperire Judici verum. Judex siquidem non ut privata persona illum interrogat, sed muneris, quo fungitur, jure in perquirendis delictis, eorumque investigandis auctoribus, ut his nimirum inventis atque punitis communi exemplo, Reique publicae saluti prospiciatur (V. *Puffendorf. Jur. N. e. G. lib. IV. cap. I.* §. 20.). Itaque ut Judex jus habere videtur verum a Reo sciscitandi, ita huic obligationem inesse ei verum fatendi. At quo-

H 2 niam

(1) Notissima est *Concilii Romani* sub *Pontifice Benedicto XIII.* coacti sanctio, qua prohibetur, ne amplius in posterum examinandis Reis juramentum deferatur: secus si fiat, criminalia acta irrita fore declarantur. Sed nihilominus adhuc in *Regno Neapolitano* vetus mos obtinet, ut testatur *Alphan. Jur. Crim. Lib. III. tit.* 17. §. 23., nec non aliis etiam per Italiam locis usurpatur; quamquam alicubi Nobis consultis nuper e medio sublatus fuerit.

niam natura ipsa imperat, ne in suam quisque perniciem conjuret, atque ut impendentia mala a se amoliatur; idcirco plures invenias Juris praesertim publici Scriptores (V. *Sorge Jurispr. Forens. Tom. 9. cap. 9. n. 5. Hob. Leviath. cap. 22.*), quibus visum non adeo Reum teneri verum Judici manifestare cum gravissima, atque indubia suae salutis jactura: Praesertim cum quis tunc ut Reus interrogetur a Judice, nimirum ut ab impicto crimine se defendat: propterea se ipsum prodere non tenetur, multoque minus se suomet ore jugulare. Quae etsi non inopportunam disceptandi materiem praebere possint; id tamen sentiendum videtur, scilicet nunquam nullaque de caussa fas esse falsum dicere (1). Tacere Reus, si ei libeat poterit, non ad rem respondere eludere interrogationem, mentiri autem nunquam poterit (V. *S. Thom.* 2. 2. *quaest.* 69. *art.* 2.).

VIII. *Quid contumaciter tacente Reo, vel non ad rem respondente censendum?*

1. Si ergo taceat Reus, si non ad rem Judici interroganti respondeat quid existimandum, quidve erit faciendum? Distinctione heic opus esse videtur. Nam si Judici incompetenti, vel legitime sibi suspecto Reus respondere recuset, nequit omnino redargui; quoniam illis parere non

(1) Hanc multis difficultatibus implexam, variisque opinionibus agitatam doctrinam vindicat S. *Augustinus Lib. de Mendac. ac in Epist. ad Casulan.*, et quod speciatim pertinet ad Reos etiam capitales late illustrat *Natal. ab Alexand. Theolog. Dogm. Moral. Lib. IV. art.* 3. *reg.* 3.

Digitized by Google

non tenetur (*Mascard. de probat. lib.* 1. *concl.* 352.). Et quando absque praecedenti informatione, vel nullis ex ea emergentibus indiciis Judex aliquem, ut reum criminis, quod prorsus ignoratur, interrogat, tacere hic jure poterit, vel non ad rem respondere. Quippe neminem licet sic ex abrupto reum facere (Cap. VIII. §. I.), et nullo extante delicto examini subjicere (V. *Alphan. Jur. Crim. L. III. tit.* 17. §. 9.).

2. At si ex capta informatione adversus aliquem, tamquam commissi criminis reum legitima indicia emerserint, isque a competente Judice interrogatus contumaciter tacuerit, an pro confesso habendus erit? Constat hanc olim apud Romanos in Criminalibus Judiciis viguisse disciplinam, ut scilicet lis Reo, qui tacuit aestimaretur (1) ut victo (Cap. III. §. III.). Ac certe non pudore non metu, sed contumacia duritieque tacens Reus, sic pressus conscientia sceleris videtur, ut nec ipse crimen inficiari audeat. Quare ambigendum non erit, quin habendus sit pro confesso. Quod si Reus responderit quidem, sed non πρὸς ἔπος seu ad rem velut interroganti *Fecisti?* responderit: *arma virumque cano*; id quoque manifestae contumaciae, aut desperatae nequitiae indicium erit. Sed forensi usu pro confesso non habetur, nisi qui clare et perspicue respondit; qui autem contumaciter tacuit vel ambigue respondit, quando res est de cri-

(1) Asconius II. in Ver. „ *Cum in jus ventum esset, dicebat Accusator apud Praetorem Reo, ajo te Siculos spoliasse; si tacuisset, lis Reo aestimabatur ut victo; si negasset; petebatur a Magistratu dies inquirendorum ejus criminum.* „

Digitized by Google

crimine capitali, equuleo imponitur. Heic autem volunt rerum criminalium Scriptores ter prius monendum esse Reum antequam tormentis admoveatur (*Chartar. prax. inter. Re. lib. III. c. 2. n. 2.*). Idque demum si fiat, non super crimine, cujus accusatur, Reus solet interrogari, sed sed an velit respondere; et quidem ad rem. Hoc enim casu tortura ut contumaciae poena irrogatur, non ad confessionem criminis a Reo extorquendam adhibetur.

CAPUT X.

De Confessione reorum.

I. *Sponte confessus pro convicto habetur.*

II. *Quando, et quomodo id locum obtineat.*

III. *De corpore delicti, de dolo.*

IV. *Confessio facti circumstantiis conveniat oportet, fierique debet de re possibili.*

V. *Quae confessio, et qualis requiratur? ubi de confessione erronea.*

VI. *De Minoribus, et an ii adversus suam confessionem in integrum restituantur?*

VII. *Utrum valeat confessio Furiosi, Irati, Ebrii?*

VIII. *Confessio fieri debet in Judicio:*

IX. *An in uno Judicio facta praejudicet in alio, et quid si Reus alterum crimen fateatur?*

X. *Quid si confessio spe veniae elicita sit?*

XI.

Digitized by Google

XI. *Confessio certis atque indubiis signis fieri debet.*
XII. *De Surdis et Mutis.*
XIII. *An dividi possit confessio?*
XIV. *Utrum ad condemnandos Reos unica confessio sufficiat?*
XV. *Quid si Reus crimen inficietur? ubi de litis contestatione.*

I. *Sponte confessus pro convicto habetur.*

SAepe evenit, ut Rei examen subeuntes vel statim vel non adeo difficulter, aut numero vique interrogationum oppressi tandem sponte fateantur se commisisse delictum, cujus caussa in judicium acciti fuerunt. Quae res opportunissima est iis, qui sive ob acceptam injuriam suo privato nomine, sive officii caussa publico Fisci jure Reos criminaliter persequuntur. Hi enim Reorum confessione a gravissimo arduoque probandi onere relevantur. Etenim non solum Romano Jure (*Dig. lib.* 48. *tit.* 5. *Leg.* 5. *Cod. lib.* 9. *tit.* 47. *Leg.* 16.), quo utimur; sed etiam omnium fere Gentium Legibus diserte cautum, ut sponte confessi pro convictis habeantur (1). Itaque quod

(1) *Hebraei* de maleficiis confessos *contra animam suam loquutos, suoque testimonio convictos* esse censebant. V. *Zepper. de Legib. Mosaic. Forens. Lib. V. cap.* 5. Eadem erat *Lacaedemonum, Athenensiumque* jurisprudentia. *Thucidid. Lib. I. pag.* 86. *Demosthen. in Timocrat.* Sic quoque aliis Gentibus recentiori aevo visum. *Capitular. Carol. M. Lib. V. cap.* 156. cautum legimus „ *ut Judex criminosum discutiens non ante sententiam proferet, quam aut Reus ipse confiteretur, aut per innocentes, et veraces testes manifestius convinceretur.* „

quod olim M. *Cato Uticensis* rogatus sententiam quid de Conjuratis *Catilinae* sociis fieri placeret, respondit, de confessis nimirum sicuti manifestis rerum capitalium more Majorum supplicium esse sumendum (*Sallust. de Bell. Catil. c.* 32.); id tamquam inconcussum Criminalis Juris axioma ubique observatur. Profecto cum ita sit natura comparatum, ut nemo sibi ipse ultro exitium struere, sed suam quisque vitam existimationem, ac fortunas pro virili tueri, atque has etiam amplificare quam maxime velit; quis adeo amens praesumendus, ut in se quidquam confiteatur, ex quo vitae famae libertatis opum jacturam sit relaturus; nisi ingenuam exitio ei futuram confessionem vis potentissima veritatis velut invito extorserit, unde nata vulgatissima illa *Poetae* (*Ovid. Lib. II. epist.* 2. *de Pont. vers.* 56.) sententia;

Non est confessi causa tuenda Rei.

II. *Quando, et quomodo id locum obtineat.*

1. Sed quamquam sponte Confessi sua quodammodo sententia damnati, et non minus maturi supplicio esse existimentur, quam si aut *Minos* urnam moverit, aut fatalem e sublimi sententiam detonuerit *Cassius* (*Dig. lib.* 42. *tit.* 2. *Leg.* 1.); id tamen nec de omnibus, qui crimen fassi sunt, Reis indiscriminatim tenendum, nec quamcumque eorum confessionem indistincte complectitur. Pleni enim sunt libri tristibus illorum exemplis, qui falsa confessi crimina misere

sere perierunt (1). Atque non omnem omnino Reorum confessionem ad condemnandum sufficere cum recta ratio suadet, tum Romani Juris confirmat auctoritas. Nam eo sapienter edicitur „ confessiones Reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem Cognoscentium instruat „ (*Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *Leg.* 1.).

2. Videamus igitur quando confessis Reis non temere credendum, qualis eorum debeat esse confessio, ut pro convictis jure meritoque habeantur; atque adeo totum istiusmodi de spontanea Reorum confessione argumentum, sua et gravitate, et utilitate praestantissimum nostro more pertractare, novaque luce adspergere nitamur.

III. *De corpore delicti, de dolo.*

1. Ac primo quidem nisi crimen appareat quod quis se perpatrasse confessus est, id est nisi liquido constet de corpore delicti, nulla confitenti fides habenda. Nam corpus delicti fundamentum est criminalis inquisitionis (2), quo deficiente corruat haec oportet, atque evanescat

(1) Recentiora quaedam atque celebriora inter hujuscemodi exempla collegit retulitque *Heinec. de religion. Judicant. circa Reor. conf.* §. *III. et seq.* Itaque ab eis heic subnectendis abstinemus; ne videamur aliena scrinia expilare.

(2) Meminisse heic oportet delicta in facto permanente alia, alia vero in facto transeunte consistere; atque in hujus postremi generis criminibus indicia urgentia pro corpore delicti esse quoniam tunc istud accuratius per rei naturam investigari non potest, ut jam supra (cit. Cap. IV. §. VII.). observavimus. V. *Carpzov. prax. crim. quaest.* 108. *num.* 11. *et* 12.

Digitized by Google

nescat (Cap. IV. §. VII.). Ut enim ad condemnatoriam sententiam Judex pervenire possit, necessario ei debet de crimine commisso constare. Quod rectissime legibus cautum, moreque receptum est Criminalium Judiciorum (*Dig. lib.* 29. *tit.* 5. *Leg.* 1.). Quis enim nescit non infrequenter contingere, ut vitae taedio confecti homines, vel impotenti aliquo affectu agitati crimina se patrasse fateantur, quae nunquam commiserunt? Memoriae prodidit *Valerius* servum *M. Agrii Argentarii* confessum esse *C. Fannii* servum occidisse: mox ubi supplicio affectus esset, illum, de cujus nece creditum erat, domum rediisse. Ipse *J. C. Ulpianus* refert *Primitivum servum homicidium in se confixisse metu ad dominum revertendi* (*Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *Leg.* 1.); adeoque carnificis manu perire, quam inter saeva truculenti Domini imperia, inter laminas compedes bojas miserum trahere spiritum maluisse.

2. Bene autem observat saepe laudatus *Matthaeus* de crimine non constare simul atque de facto constiterit, sed etiam debere de dolo et caussa facti liquere (*ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 16. *cap.* 1. *n.* 2.). Quid enim si confiteatur quis occidisse Titium, cum potuerit vel dolo tamquam inimicum occidere, vel jure tamquam latronem, non erit pro confesso habendus ob id, quod occidisse fassus sit, sed quod occidisse dolo. Quare prudenter rerum criminalium Scriptores praecipiunt, ut Judex si reus imperitior sit, eum interroget non solum an fecerit, sed etiam cur fecerit, et cui bono.

IV.

Digitized by Google

IV. *Confeſſio facti circumſtantiis conveniat oportet, fieriqûe debet de re poſſibili.*

1. Neque vero ſolum conſtare in primis de crimine debet, quod quis ſponte confeſſus eſt (§. III.); ſed etiam oportet, ut confeſſio circumſtantiis loci temporis perſonae etc. reſpondeat, quae jam ex habita generali inquiſitione certo comperiuntur praeceſſiſſe delictum, illudque aut concomitatas aut ſubſequutas eſſe (V. *Alphan. Jur. Crim. lib.* 3. *tit.* 17. §. 13.): Etenim ſi manifeſtis facti circumſtantiis refragetur confeſſio, multoque magis ſi de re emiſſa ſit inveroſimili (1) non poſſibili, cui ſcilicet jus et natura adverſantur, ei procul dubio fidendum non erit. Quemadmodum revera fides iis non habetur, qui referunt quae vel fieri non poſſunt, vel parum veroſimilia videntur; ita non magis credendum erit Reis talia de ſe ipſis mentientibus. Recte *J. C. Javolenus confeſſiones ita ratae ſunt*, ſcribit, *ſi id quod in confeſſionem venit et jus et naturam recipere poſſit* (*Dig. lib. II. tit.* 1. *Leg.* 1.).

2. Quod ſi vel maxime veroſimilia confitens Reus narraverit; nihilominus explorandum ſemper

per

(1) Hinc patet quaenam fides praeſtanda confeſſis pacta cum Daemone inita, choreas nocturnas, amplexusque diabolicos, aliaque his aut ſimilia aut immaniora, quae a Reis vel deceptis vel decipientibus aliquando depromuntur. V. *Heinec. cit. Diſſert.* §. *ult. et noſtr. de Sortileg. et Mag. Libr. Singul. edit Venet.* 1792. *typ. Fratr. Colet. et infra recus. Tom. V. Cap. XII. et XIII.*

Digitized by Google

per sedulo est, an omnibus cognitis facti circumstantiis conveniat illa confessio. Qua de re tanto gravius admonendi sunt Judices, quanto frequentius solet usuvenire, ut id negligant aut omittant praestare tum magno Reorum damno, tum quoque cum dispendio publicae disciplinae. Fit enim non raro, ut hanc ob caussam Reorum confessiones in discrimen adducantur, neque possit in illos, quemadmodum oporteret, animadverti. Itaque obsequi omnino Judices debent *Ambrosino* (*de Proces. Infor. lib. III. cap.* 5.), qui opportunissime tradit, *quod licet millies ratificatae essent confessiones Reorum; semper tamen verificandae sunt cum omnibus suis circumstantiis.*

V. *Quid confessio, et qualis requiratur? ubi de confessione erronea.*

1. Interea cum nihil sit aliud confessio, quam adseveratio ejus, quod alter ab altero factum admissumque esse contendit, qua quidem adseveratione alterius intentioni confitens suffragatur (1), hinc patet quales esse oporteat confessiones Reorum, ut hi pro convictis jure, ac merito habeantur (V. *Heinec. de relig. Judic.* §. *XXXI. et seq.*). Nimirum requiritur, ut illae ex certa facti

(1) *Fateri* est simpliciter effari quid factum sit, *confiteri* idem effari ac consensu suo probare quod alius factum esse asseverat. *Var. de ling. Lat. Lib. V. pag.* 54. *edit. Scaliger.* Unde confessio semper ponit duas personas, quarum altera aliquid ab altera factum esse affirmet ut Accusator, Judex; altera idem a se factum esse confirmet; adeoque intentioni alterius per omnia suffragetur.

Digitized by Google

facti scientia proficiscantur, tum vero animo fiant se onerandi, tandem iis efferantur signis, vocibusque expromantur, de quorum significatione nemo possit ullatenus dubitare.

2. Quae cum ita sint, facile intelligitur nullius momenti fore confessionem facinoris, cujus circumstantias indicare Reus non potest, veluti si fateatur se jugulasse Titium, nec dicere tamen possit ubi, quove tempore, quo denique telo id factum sit. Quid enim est aliud confessio scientia destituta, quam aut mendacium, aut insanientis oratio? Sic quoque per errorem emissa confessio Reo nocere nequit: Paria siquidem sunt hoc casu aut nullam, aut falsam facti, super quo interrogatus est scientiam habere: unde fit, ut errore detecto quandocumque is possit confessionem revocare. Quin immo volunt (*Guazzin. defens. Reor. lib. 2. cap. 12. n. 7.*) rerum criminalium Scriptores Reo nequaquam officere confessionem, quam incontinenti revocaverit tamquam erroneam, etsi postea de errore nequaquam constiterit.

VI. *De Minoribus, et an ii adversus suam confessionem in integrum restituantur?*

1. Quoniam vero propter infirmitatem consilii, animique imprudentiam facile errare, aut etiam falsa rerum specie decipi possunt qui in minori aetate versantur; idcirco voluerunt Leges Romanae, ut si minor sit vigintiquinque annis qui interrogatur, curator ei adsit (*Cod. lib. 9. tit. 9. leg. 7.*). Secus enim confessio, licet in Crimi-

nali

nali emissa Judicio, reputanda erit nullius momenti.

2. Quaerunt heic statim Interpretes, an in integrum restitui debeat Minor si praesente Curatore confessus sit. Luculenter *Matthaeus* probavit Minorem a Majore nihil hac parte distare. Etenim si errore inductus Minor confessionem emiserit, procul dubio eam poterit revocare, quemadmodum et Major quoque vigintiquinque annis potest, quin opus sit in integrum restitutione. Illorum porro sententia, qui tradiderunt Minorem restitui adversus suam confessionem (*Farinac. quaest.* 81. *n.* 315.), etsi neque lubrico aetatis se lapsum neque dolis circumventum probaverit, omnino abhorret a Romanis Legibus, quibus quum convictus adversus delictum non restituatur, consequens est ut nec confessus restitui debeat, si non probet se lapsum vel circumventum esse (*Cod. lib.* 2. *tit.* 36. *Leg.* 1.).

3. Sed Fori usu non solet Minoribus, quando interrogantur, Curator adjungi, eorumque confessiones etiam sine istius interventu ratae habentur: idcirco fortasse quod ii jam aliquo animi judicio polleant; praesertim ut sibi consulant in discrimine positis. Hunc tamen usum jam expositae Juris Romani censurae repugnantem ipsi forenses rerum criminalium Scriptores improbare non verentur (1). Fieri siquidem posse di-

(1) Non desunt *Doctores*, qui distinguenda scribunt atrociora delicta, et non atrociora, *V. San. felic. dec.* 57. *n.* 8. cujus distinctionis nullum afferunt Romani Juris fundamentum: neque certe solidam rationem possunt afferre, cum ea-

dicunt, ut in criminali quaestione, qua vel annis animoque firmiores terrefiunt; aetate minores Rei (V. *Caravit. Inst. Crim. lib.* 2. §. 2. *sect.* 1. *cap. un. n.* 16.), nisi Curatoris interventu juventur, aut minis aut terrore aut blandiciis, aut sua etiam animi levitate ad temere confitendum facile adducantur.

VII. *Utrum valeat confessio Furiosi, Irati, Ebrii?*

1. Eorum quoque confessiones nihil valere qui furore correpti, vel mente capti sunt, nemo non percipit: quod et tenendum quamvis occulta sit hominis vesania, et latitare videatur sub specie inumbratae quietis. Non enim ex cer a scientia proficiscitur quidquid Furentes, Insani fatentur, quemadmodum foret necesse (§. V.), sed mente abalienata dicunt, ac temere effutiunt.

2. Sic et illis, qui ira, quae brevis est furor, aut qua alia impotenti aestuantes cupiditate, aut melanchonia oppressi, tetraque bile agitati confitentur (V. *Damohouder. prax. crim. cap.* 54. *n.* 36.), fides non videtur adhibenda. Erenim impetu affectuum soeviente vix ac ne vix quidem animadvertunt homines quid dicant, quidve agant (Lib. I. Cap. V. §. XII.); tantum abest ut serio atque ex certa rei, de qua quaeritur, scientia loquantur.

3. Tandem frustra profecto ab Ebrio quaesieris

---

dem semper caussa urgeat, cur in quovis sive levi sive gravi delicto Curator Minori adsit, quando interrogatur.

Digitized by Google

ris certam eorum, quae egerit dixeritque, scientiam: Ubi enim se quis invitavit largius, temulentiaque mentem a sua sede deturbavit, non magis scit quid sibi velit, quam ille qui furore laborat, vel somno obrutus (*Lauterbach Dissert. de Confess. par.* 1. §. 8.) est (Lib. I. Cap. V. §. XI.). Itaque confessionem, quam emiserit Ebrius, fidem nequaquam merebitur (1).

VIII. *Confessio fieri debet in Jüdicio.*

Etsi autem confessio cum notis comprobatisque delicti circumstantiis conveniat (§. IV.), atque ex certa scientia proficiscatur (§. V.); parum tamen aut nihil in confitentem operatur, nisi in Judicio fiat (*Farinacc. quaest.* 92. *cap.* 1.). Ut enim sua quis confessione convinci possit; oportet ut ea animo emittatur se illa onerandi (§. V.); quod quidem de confessione extra judicium

---

(1) Scio equidem nulla magis re loquaciores homines reddi, quam vino, quaque candidius secreta pectoris aperiantur. Vere Poeta Graecus cecinit apud Stobaeum Sermon. XVIII.

. . . Οἶνος τὰ κεκρυμμένα φαίνει
Βύσσοθεν . . .

Secreta latentia mente
Recludit vinum.

Quisquis tamen intelligit confessionem criminis ab Ebrio factam, quam discussa crapula retractavit, attendi non posse; nisi circumstantiarum veritas concurrat, et exstet corpus delicti: quo casu indicium non mediocre Temulenti confessio praebebit.

dicium facta nequit intelligi (1). Quam multi profecto quotidie fere occurrunt *glorioſi* illius *Militis* similes, qui triginta Sardos, sexaginta Macedones, centum Cilices uno die occidiſſe ſe jactant, atque etiam Elephanto in India pugno perfregiſſe femur, quos poena potius quam commiseratione dignos dixerit nemo? Ac re quidem vera multa homines in familiari congreſſu ex joco, multa cyathos inter laetioresque convivas, multa denique ex ſtolida quadam jactantia in ſe non tam fatentur quam fingunt, quae pro exploratis facinoribus haberi nequeunt, niſi alia urgentiſſima adſint indicia, atque indubia argumenta. Quam ob rem ſcite monent rerum criminalium Scriptores extrajudicialem confeſſionem pro indicio tantum aliquo vel argumento accipiendam, quod ſaepe fallere poteſt, ut paulo infra (Cap. X. §. XIV.) explicabimus.

IX. *An in uno Judicio facta praejudicet in alio? et quid ſi Reus aliud crimen fateatur?*

1. Atque heic locum ſtatim habet ea quaeſtio, quam movent Romani Juris Interpretes, utrum confeſſio in uno Judicio facta obſit Reo in alio Judicio. Et non praejudicare in Judiciis Criminalibus ſanior Interpretum ſchola docet.

(1) Heic locum habet argumentum ex cauſa civili ad cauſam criminalem. Si enim in civilibus cauſis confeſſus extra judicium pro judicato non habetur, quanto minus in cauſis criminalibus? *Leg. 7. Dig. de Confeſſ. Leg. unic. Cod. eod.*

Quippe interrogatio Jure etiam Romano habetur quasi pars substantialis Judicii Criminalis. Legibus enim interrogari dicebantur qui accusati essent: unde non videtur confessionem in alio Judicio factam existimari posse idoneam ad condemnandum: Et Reus si in Civili Judicio crimen confessus sit, postea vero ejusdem criminis accusetur; multo minus pro convicto habendus erit (*Alphan. Jur. Crim. lib. III. tit.* 17. §. 27.). Etsi enim in Civilibus Judiciis juxta Leges Romanas confessio in uno Judicio emissa noceat in altero; recte tamen a laudatis Interpretibus traditum est argumentum a Civilibus Judiciis ad Criminalia *negative* quidem procedere, *affirmative* non aeque. Criminales siquidem causae civilibus sunt longe graviores: ex quo bene infertur quae non licent in Civili Judicio, multo minus in Criminali licere, (*V. Matth. loc. supr. cit.*); contra vero quod in illo permittitur, non propterea in hoc quoque permittendum. Sed quanti adversus Reum valeat confessio, quam ipse emisit in altero Judicio, a Nobis suo loco (Cap. XIV. §. X.) adnotabitur.

2. Proxima superiori quaestio est de Reo, qui de certo crimine, cujus caussa in eum instituitur Judicium, interrogatus aliud delictum fatetur, num sit pro confesso habendus, si hujus delicti quod fassus est, novo Judicio Reus fiat. Scriptores Criminales unanimi consensu respondent (*Carav. Inst. Crim. lib.* 2. §. 2. *sect.* 1. *cap. un. num.* 22.) hujusmodi confessionem incidenter emissam nihil valere ad Reum, si postea accusetur,

Digitized by Google

setur, condemnandum (1), idque praesertim cum ille de graviori delicto interrogatus, levius confessus fuerit. Nam fieri posset, ut per mendacium crimen levius agnoverit, quo magis fugeret poenam gravioris.

X. *Quid si confessio spe veniae elicita fit?*

1. Ceterum qui in Judicio confessus est crimen, siquidem promissa a Judice venia illectus speque impunitatis accepta id fecerit, non tam animo se ipsum, ut oportet, onerandi (§. V.) fassus videtur; quam ut se a vinculorum aerumnis, Criminalisque Judicii periculo citius expediret. Profecto impunitate proposita, tamquam esca, facile captus Reus devorabit hamum, et quidquid Judici libuerit illico confitebitur, ut quam primum carcere exire, amissaque rursus ei potiri liceat libertate. Itaque hujusmodi confessiones semper suspectae merito habentur, imparesque prorsus ad convincendum, et condemnandum Reum (*Carpzov. prax. crim. par.* 3. *quaest.* 149.).

2. Scio equidem esse inter Forenses rerum criminalium Scriptores qui contendunt fas esse Judici falsa veniae data spe Reum decipere, atque hujusmodi dolo ad confitendum adduce-

(1) Sententiam hanc confirmant Interpretes exemplo Testium. Si enim Testes in uno Judicio, quamvis Civili, producti fidem non faciunt in alio, sed in eo, si fuerint superstites, sunt iterum interrogandi, *Leg. ult. Cod. de Testib.* propterea argumentantur multo magis superstitem Reum rursus esse interrogandum; et consequenter confessionem in uno Judicio factam, in altero ei nequaquam praejudicare.

re (1). Sed quid boni quidve recti speres ab iis, qui utrumque ignorant egregie? Contra vero apud omnes, qui aequitatem sapiunt, constat alienissimum esse a Judicis probi persona, immo reprehensione summopere dignum spe impunitatis falso ostensa a Reo confessionem elicere (*Brunneman. Proces. Crim. Inquis. cap. 9. memor. 5. num.* 56.). Quamvis igitur in Judicis interrogantis potestate non sit cuiquam promittere impunitatem, hujus tamen fiducia a Reo emissa confessio non sufficiet ad eum condemnandum. Etenim et confessio est extorta dolo, cujus usus gravitati repugnat et sanctitati criminalis Judicii (Cap. IX. §. V.), et per hanc fraudem innocentes etiam illaqueari possent. Tunc praestat potius, ut sapienter concludit *Matthaeus*, amplius inquirere, quam Reum condemnare. Atque sic saepe judicatum esse constat, speque impunitatis confessi Rei vel dimissi, vel extra ordinem mitius puniri? Ut solemni publicoque exemplo comprobaretur datam quovis modo fidem semper, et omnino esse servandam (*De Rosa prax. lib. I. cap.* 3. *n.* 5.). At si Reus videns a Ju-

(1) Hac fraude multos a Judicibus deceptos criminum suorum confessionem emisisse narrant Criminales Scriptores. Refert *Paris de Puteo de Syndic. verb. tortura, vers. et advertendum num.* 1. Matronam occisi mariti caussa in jus raptam facinus initio perfricta fronte negasse, nec primum confessam esse viricidium, quam Judex ei in secretius cubiculum sevocatae multis simulatisque blandiciis, non solum impunitatis, sed etiam matrimonii spem fecerit. Ita ne fallitur fides? Ita sanctitas violatur Criminalis Judicii? Et tamen idem *Paris* adeo impudens est, ut non erubescat hujusmodi confessionem eliciendi rationem comprobare, atque laudare.

a Judice verba sibi data esse, eumque nec voluisse, nec potuisse indulgere impunitatem, nihilominus in confessione pers티terit; caussa nulla amplius adest cur damnari non debeat.

XI. *Confessio certis, ac indubiis signis fieri debet.*

Tandem oportet, ut confessio certis, indubiisque signis nempe non obscuris sed propriis vocibus, non ambiguo sed claro sermone a Reo efferatur. Quorsum pertinet quod volunt rerum criminalium Scriptores, sedulo admonentes confessionem claram lucidam certamque esse debere (*Guazzin. defens. Reor.* 32. *cap.* 9. *n.* 1.). Quin immo eo certiora sint necesse est signa, quibus animi sui sententiam Reus exponit, quo magis publicae, privataeque saluti expedit Judicem de Rei sententia esse certissimum; ne ullus super Rei confessione dubitandi locus relinquatur. Hinc licet in causis pecuniariis nutu etiam confiteri possit Reus juxta censuram Juris Romani (V. *Paul. recept. senten.* v. *tit.* 5. *n.* 3.); tamen in causis criminalibus sufficiens omnino non erit existimanda confessio, quae nutibus fiat, praesertim si Reus sermone vel scriptura possit animi sensa depromere atque explicare. Profecto nec a Confitente nutibus designari, neque a Judice omnes, quemadmodum necesse est, criminis circumstantiae possunt cognosci; facillimeque eveniret, ut nutus ab illo aliter edantur, aliterque ab isto interpretentur, quin de genuino eorum sensu atque intellectu constet.

XII. *De*

Digitized by Google

XII. *De Surdis et Mutis*.

1. Saepe quaesitum est de Surdis et Mutis, utrum scilicet signis, ac nutibus confiteri possint. Atque si de illis disseratur, quos *intellectum habere* inquiunt Interpretes Juris Romani; inficiari nequit quin hi et soleant vitae usu ediscere, et valeant aliorum sensuum ope edere signa nutusque, quibus animi sensa dextre satis exprimunt, atque declarant (V. *Caspar. Schott. Physic. Curios. lib.* 3. *cap.* 33. §. 3.). Hinc Scriptores Criminales innuunt Surdos et Mutos fateri posse, et quidem tam perspicue, ut qui saltem ab aliquo tempore eis assueti sunt, quid signis nutibusque suis significare velint, bene intelligant. Quod etsi omni careret difficultate, nihilominus hujusmodi a Surdis et Mutis edita confessio ad eos capitali praesertim supplicio damnandos impar omnino debet existimari. Ut enim paulo ante (§. XI.) animadvertimus in criminalibus causis quae signis nutibusque confessio fit, ea sufficiens minime habetur. Nutus revera ac signa, quibus Muti et Surdi confiteri possunt, quamvis incurrant in oculos; propositiones tamen, quae inde eliciuntur, sola conjectura, et divinatione quadam nituntur (*Michalor. de Coec. Surd. et Mut. cap.* 45. *n.* 8.). Ipsa vero signa non nisi quam novis signis (id est obscurum novo obscuro) a Mutis et Surdis declarari possunt. Itaque istorum confessiones vix praesumptionum instar habendae, quas solas ad aliquem condemnandum nemo ignorat impares esse.

2. Sed

2. Sed incassum fortasse Interpretes Juris Romani, rerumque criminalium Scriptores de illorum confessione disputant, qui Muti, et Surdi nati sunt, vel tales evaserunt ante adeptum usum rationis, quando ambigi merito potest, num ii capaces sint contrahendi delicta. Quamvis enim miseri hi homines intelligendi facultate praediti sint; non inde propterea illico sequitur, ut rerum moralium ideas acquirere possint, vel mente circumferant, et consequenter illius doli sint proculdubio capaces, qui requiritur ad contrahenda delicta; quemadmodum emunctae naris Lector colligere jam potuit ex iis, quae de hujusmodi argumento disserentes alibi (lib. I. Cap. VII. §. V.) innuimus (1).

XIII. *An dividi possit confessio?*

Jam vero clare dilucideque exposita confessio, tum profecta ex certa facti scientia, animo demum se onerandi a Reo emissa (§. V.), quoties nuda simplexque sit, crimen nempe et ejus

---

(1) Cum poena sive ordinaria, sive extraordinaria decerni non debeat, nisi in gnaros se adversus Leges peccasse (Lib. II. Cap. III. §. V.), quales esse Mutos et Surdos a nativitate nemo pro certo affirmarit; idcirco ut assentiendum Scriptoribus Criminalibus, qui volunt Surdos et Mutos capitis damnari non posse; sic et iis non facile adhaerendum, qui censent extraordinariae poenae in illos locum esse. Castigandi tamen sunt, ut intelligant se male egisse; et siquidem id intelligere nequeant, doloris saltem reminiscentia admoneantur sibi in posterum a similibus actionibus esse abstinendum, ut fit cum puerilis, atque amentibus, qui non intelligentes cur male egerint, nihilominus corripiuntur, ut novae castigationis metu discant se in officio continere.

ejus circumstantias pure contineat; toties nulla objecta mora, aut difficultate ab Accusatore seu a Fisco, ut inquiunt in Foro, acceptatur. Quod si crimen quidem quis fassus, sed iis sub circumstantiis, quibus illud aut perimitur aut saltem minuitur, puta Reus caedem confiteatur, jure tamen factam dicat, sui scilicet defendendi gratia, poterit ne haec dividi confessio, ut prior ejus pars acceptetur, posterior vero respuatur? Super hujusmodi quaestione multum inter se digladiantur rerum criminalium Scriptores: Sed qui cunctis semper anteferendus est *Matthaeus* (*ad lib.* 48. *Dig. tit.* 16 *cap.* 1. *n.* 20.) caussam heic nullam se videre innuit, quominus dividi confessio possit, nec amplius quaeratur, utrum Reus caedem fecerit, sed an dolo malo fecerit: Quo quidem casu non omne probandi onus injungendum esse Reo censet laudatus *Matthaeus*; sed Accusator vel Fiscus dolo, contra Reus jure factam caedem probabit, suae scilicet defensionis caussa. Sic *Milo* cum *Clodium* aggressorem occidisse se diceret, non tam idcirco damnatus est, quod non probaret insidias sibi a Clodio factas, quam quod Clodiani contra probarent consulto a Milone Clodium interfectum. At secus vult Forensis usus, quo Fiscus scissa Rei confessione pro ea tantum parte illam solemniter acceptat (*Ambrosin. Process. Infor. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 30.), quae sibi favet, id est commissum effert delictum. Itaque in solum Reum cura modo incumbit circumstantias crimen perimentes aut levantes confitendo expositas probare, suamque innocentiam ostendere.

XIV.

XIV. *Utrum ad condemnandos Reos unica confeſſio ſufficiat?*

Restat, ut quaeramus, utrum unica confeſſio ſufficiat ad condemnandos Reos, an iterata requiratur. Non deſunt qui exiſtimant unicae confeſſioni, etſi ſponte editae, nihil deferendum eſſe (*Hyppolit. de Marsil. in prax.* §. *poſtquam*): Negant ſiquidem Reis in tam gravi, ancipitique diſcrimine conſtitutis ſatis firmam eſſe mentem; ſuique compotes poſſe cenſeri, qui ſuo ſe jugulant ore. Certe, ut jam dixerat *Quintilianus*, *eo natura eſt omnis confeſſionis, ut poſſit videri demens quicumque de ſe confitetur*. Communis tamen atque recepta ſententia eſt unicam proculdubio ſufficere confeſſionem, dummodo Reus in ea perſeveraverit. Ac Legibus quidem Romanis, ad quas appellant rerum criminalium Scriptores, conſtat nullibi expreſſum cautumque ad condemnandos Reos unicam confeſſionem ſatis non eſſe, ſed iteratam requiri. Neque vero multi ſunt Rei, qui illico ſui criminis confeſſionem evomant, ſed ut plurimum aſtu dolis omni ratione conantur objectum ſibi crimen a ſe amoliri. Magnitudo enim periculi ſolet plerumque acuere ingenium, metuſque propriae ſalutis ut plurimum vires hominibus, animumque addit.

XV. *Quid ſi Reus crimen inficietur, ubi de litis conteſtatione.*

1. Quoties Reus ſponte crimen faſſus ſit, ejuſque

que confessio numeris omnibus absoluta esse videatur; toties fit locus legitimationi, ut ajunt, et publicationi Processus; post quam confesso Reo sive illius Advocato congruum temporis spatium indulgetur ad se defendendum; et, si quas possit, adversus ipsam suam confessionem adducendas exceptiones (Cap. III. §. VIII.). Neque enim lis ulla futura est cum Reo, qui spontaneam objecti sibi criminis confessionem emisit; ac propterea neque litis contestatio: Confessus siquidem pro judicato habetur (§. I.).

2. At si quis solemniter legitimeque a Judice interrogatus aut crimen inficietur, aut jure factum contendat; tunc vero lis cum eo contestatur (V. *Imb.* 3. *Instit. Forens.* 9. *in not.*). Ut enim in civilibus causis litis contestatio nihil est aliud, quam narratio Actoris et contradictio Rei; ita in criminalibus intentio Accusatoris, interrogatio Judicis, et inficiatio Rei litis contestationem faciunt (1). Litis autem contestatione quis proprie Reus fit, ita ut in reatu esse dicatur: Nam interrogatio et responsio, sive summarium examen, quod habetur in generali inquisitione (Cap. VIII. §. III.), non facit litis con-

(1) Plures invenias inter Interpretes, Criminalesque Scriptores, qui negant in criminalibus causis locum habere Jure Romano litis contestationem, quos solide refellit *Matthaeus ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 7. *num.* 4. Alii distinguendum censent inter accusationem, et inquisitionem; atque in illa litem contestari volunt, in hac autem id nonaeque necessarium esse tradunt, quae fuit *Juli Clari* doctrina in *§. fin. quaest.* 45. Sed contra in Foro observatur, ubi juxta receptam praxim lis semper cum Reo, praesertim negante, solemniter contestatur adhibitis nonnullis formulis. V. *Foller: in prax. rubr. fit contestatio litis.*

Digitized by Google

contestationem, sed litis praeparandae gratia fit. Itaque nec receptus in numerum Reorum dici potest, quamdiu inquisitio illa praeparatoria durat.

CAPUT XI.

De criminum probationibus.

I. *Quid probare, quidve sit Probatio?*
II. *In quem crimina probandi onus incumbat?*
III. *De Crimine notorio.*
IV. *Cur adhibendae Probationes, et quales esse debeant?*
V. *De Probationum divisione in plenas, et semiplenas.*
VI. *Expositio variorum animi statuum quod ad veritatem adsequendam attinet.*
VII. *Rejicitur Probatio semiplena.*
VIII. *An in occultis, gravissimisque criminibus imperfectae Probationes sufficiant?*
IX. *Probationes vel artificiales sunt, vel inartificiales.*
X. *Quaenam legitimae sint Probationum species.*

I. *Quid probare, quidve sit Probatio.*

1. SI Rei crimina, quorum insimulantur, perfricta fronte, quemadmodum contingere saepenumero solet, inficientur; tunc ve-

Digitized by Google

ro lite cum eis contestata (Cap. X. §. XV.) opus est illa ab ipsis revera fuisse commissa, probare. Heic omnis vertitur cardo, huc tota redit summa Criminalium Judiciorum, scilicet probare adversus negantes Reos delicta, quorum caussa criminalis quaestio in eos exercetur.

2. Probare autem generatim est cujuscumque sive propositionis, sive facti veritatem ostendere, atque confirmare (V. *Lock Ess. sur l' entendem. hum. Liv.* IV. *Chap.* 2. §. 3.): hinc Probatio appellatur quidquid vero ostendendo inservit, tam si de propositionis, quam si de facti alicujus veritate demonstranda res sit. Sed Jurisconsulti, praesertim qui ex professo Criminali Juri interpretando, tradendoque vacarunt, parum solliciti de generali dialectica Probationis definitione (1), probare idem esse dixerunt, ac fidem de re aliqua, sive facto vel dubio, vel controverso Judici facere. Ac sane quae *facti* sunt, ea solum Judici ostendi, atque probari debent: etenim illa quae sunt *juris* Judicem probe nosse censendum est (*Cod. lib.* 2. *tit.* 11. *Leg. ult.*). Porro quod spectat ad criminum Probationes, de quibus peculiariter a Nobis disserendum, eae generatim acceptae sunt actus legitimi, quibus admissa a Reis delicta probantur.

II.

(1) Id *Strauckius thes.* 8. jam adnotavit, apud quem ea habetur hujus rei ratio reddita a *Baldo*, scilicet *probationis genus in mentem Legistarum cadere non posse*.

II. *In quem crimina probandi onus incumbat?*

1. Sed antequam ulterius progrediamur quis crimina adversus Reos probandi onere gravetur heic statim quaeramus. Notissima porro est regula illa Juris Romani, qua cavetur actorem, seu accusatorem debere crimen, quod alicui intendit probare. Reus enim, si factum neget, quamquam nihil praestiterit, accusatore non probante absolvendus est: Quippe unusquisque percipit probandi onus in eum incumbere qui dicit, non qui negat (*Dig. lib.* 22. *tit.* 3. *Leg.* 2.): nam simplicis negationis per rerum naturam nulla probatio est. At si exceptionem opponat Reus, aut jure factum defendat, id ipsum probare tenetur, quia ut vulgo loquuntur in sua exceptione fit (1) actor (*Cod. lib.* 8. *tit.* 36. *Leg.* 9.).

2. Nunc vero, ut *Bohemerus* scribit (*Elem. J. C. sect.* 1. *cap.* 11. §. 192.), *prout Processus Criminalis est vel accusatorius vel inquisitorius, atque ille non hic delatione accusatoris, et executione constat; ita quoque priori casu Accusator vel Fiscalis, hoc autem ipse Judex, non denuntians, si quis adest, de mediis Reum convincendi ex officio sollicitus esse debet: quamquam quia omnis crimina-*

(1) Hinc recte magnus *Cujacius ad tit. Dig. de probation.* ait „ *non possumus absolute statuere actorem semper probare, non reum; nam modo hic, modo ille probat: quia tamen regulariter solet actor factum aliquod allegare, quo suam fundare intentionem possit, contra vero reus illud neget; hinc nata est regula in actorem, non in reum onus probandi incumbere.* „

minalis Processus a Judice dirigendus est, ubique circa hoc caput huic suprema inspectio incumbat.

III. *De Crimine notorio.*

Cum autem de probandis delictis disserunt rerum criminalium Scriptores, ad ea solum crimina suam cohibent orationem, quae dubia sunt: notoria enim (1), ut loquuntur, probatione non indigere contendunt; siquidem eorum auctores manifesti sunt, et publice noti (V. *Farinac. quaest.* 21. *n.* 14. *et seq.*). Sed Nos alibi (Lib. I. Cap. XIV. §. IV.) vulgaris hujus doctrinae meminimus, eamque non levibus innixi rationibus improbavimus. Verum enim vero si ea solum delicta pro notoriis heic accipiantur, atque habeantur, quae palam et coram Populo, vel in conspectu Judicis et circumstantis coronae perpatrata fuerint, nemo diffitebitur in his probandis aliquid remitti posse ex consuetis Judiciorum solemniis. Inutilis enim esse videretur longior illa mora, quam ut evidentius appareat quis ne vere

(1) Scriptores Criminales notorium crimen appellant non solum quod palam et inspectante populo admissum, sed etiam quod ex actis et instrumentis publicis apparet, quod testibus in judicio probatum est, quod confessus fuit Reus, quod fama in vulgus sparsum est. Sed testes, et instrumenta, cum ad probandum sint parata, non possunt notorium facere id, cujus probandi caussa producuntur. Confessio vero non idcirco relevat ab onere probandi, quod crimen notorium faciat; sed quod sua ipsius voce et indicio Reus convincatur; atque id quidem si crimen appareat (Cap. X. §. III.). Tandem qui potest fama notorium facere, cum sit tam ficti pravique tenax, quam nuncia veri?

Digitized by Google

vere sit criminis Reus omnium solemnium observatio injicit, quando de auctore delicti non solum legitimis probationibus convicto, sed etiam cunctis jam noto dubitari omnino non potest. Id tamen fieri tunc solum poterit, cum scilicet et eodem loco, quo crimen perpatratum est, Reus accusetur, et recens sit commissi flagitii memoria. Nam si jam olim gestum fuerit crimen, et alio in loco adversus Reum accusatio instituatur, hoc casu solemnis undique servandus erit ordo Judiciorum; tantum abest ut quidquam de Reo temere, atque ex abrupto statui possit, quemadmodum fieri debere criminalium rerum Scriptores intrepide affirmant (V. *Clar.* §. *fin. quaest.* 8. *et* 9.). Atque haec Romae quondam viguit disciplina, ut in manifestis criminibus, qnae alibi commissa fuissent coecis testimoniis ad fidem faciendam opus esset, laudata multitudine, civitate, provincia: Et si Reus negaret, velut in crimine repetundarum, Testes ipsi e provincia erant producendi, nec Patroni defensiones abjiciebant; immo contigit aliquando, ut Reus absolveretur, quemadmodum de *M. Aemilio Scauro* evenisse (*Valer. Max. lib.* 8. *c.* 1.) memoriae proditum est.

IV. *Cur adhibendae Probationes, et quales esse debeant?*

Interea operae praetium erit animadvertere cur potissimum ineunda delictorum probatio: Et quae dubia quidem Reorum inficiatione viden-

dentur esse delicta (§. III.); idcirco debent probari, ut manifesto innotescant, illorumque auctores appareant certoque deprehendantur (*Bohemer. loc. sup. cit.* §. 189.). Quod si fiat, tunc vero meritae de Reis poenae sumi poterunt. Cum igitur ut poenae in Reos jure irrogentur criminum probationes suscipiendae sint (1): hinc necessario sequitur eas non obscuras non vagas neque debiles nutantesque, sed liquidas claras evidentes certas esse omnino debere (*Cod. lib.* 4. *tit.* 19. *Leg.* 25.), tales uno verbo, ut nullum de crimine ejusque auctore dubitandi locum relinquant. Quin immo fas non erit criminum probationes temere, atque ex arbitrio coagmentare, proponere; verumtamen juxta Legibus praescriptum ordinem, receptamque formam Criminalium Judiciorum oportebit eas conquirere, parare, exhibere; ne ulla fraudis dolique suspicio oriatur. Quid enim Reis poena gravius potest imminere, qua semper fama fortunaeque, saepe libertas, aliquando etiam vita in discrimen adducuntur? Quare nonnisi quam li-

V. *De*

---

(1) Ab exposito probationum fine, quo nullus gravior esse potest, sequitur quantopere intersit publicae privataeque salutis illarum vim, naturam, effectus, species universam denique theoriam nosse, enucleare, tradere, definire: ne tanti momenti res in incerto versentur, atque ex arbitraria Judicum voluntate pendeant. Ad haec si animum advertisset laudandus alioqui *Anonymus Auctor Epistol. praefix. edit. Neapol.* 1774. *Roger. Trochaei de offic. Judic. etc.* fortasse sibi temperasset ab audaci illa proferenda sententia, quam *pag.* 22. extulit sequentibus verbis: *Si dovrebbero tutti bandire, non bandir solo, ma consegnare alle fiamme quelli Autori, che hanno ardito scrivere sulle prove ne' Giudizj Criminali, e dar norme ed assiomi.*

quidis claris evidentibusque probationibus de Reorum flagitiis constare debet: alioqui, ut aequissime edixerunt Leges Romanae, (*Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *Leg.* 5.) *satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari*.

V. *De Probationum divisione in plenas, et semiplenas*.

Quae modo diximus, ea viam velut aperiunt vulgari illi evertendae Probationum divisioni in plenas, et minus plenas, quae ab omnibus ferme rerum criminalium Scriptoribus tradita et laudata, forensique etiam usu recepta est (*Farinac. quaest.* XXXVI. *Clarus qu.* XXII.). Porro plenas ii esse ajunt probationes, quae tantam fidem faciunt, quantam ad finiendam controversiam sit satis; minus plenas autem, quibus rei gestae fides aliqua fit Judici, non tamen tanta, ut eam sequi debeat in sententia dicenda. Sed facile intelligitur minus plenas hujusmodi probationes, quae impares vulgo dicuntur ad eam fidem Judici faciendam, quae dirimendae controversiae necessaria est, probandi vi prorsus carere; ac propterea neque probationum nomine posse donari. Si enim, ut uno omnes ore docent memorati Scriptores, probare est fidem Judici facere (§. I.), praeterea si necessaria huic fides non fit probationibus minus plenis; jam oportet omnino concludere eas re ipsa probationes non esse, probationumque nomine perperam donari (1).

(1) Si semiplenae probationis nomine denotetur solum criminis suspicio, ne fiat quaestio de voce, controversia finie-

VI. *Expositio variorum animi statuum quod ad veritatem assequendam attinet.*

Atque heic non erit inutile, opinor, varios animi status quod attinet ad veritatem sive idearum, sive rerum atque factorum assequendam, cernendamque breviter intueri. Id enim plurimum conferet disputationi, quam agimus, penitius intelligendae, uberiusque illustrandae. Hujusmodi autem status omnino sunt quatuor, ignorantiae, scilicet, dubii, probabilitatis, atque certitudinis. Sed de ignorantiae statu, cum nempe nullas nec sensu, nec conjectura, et ratiocinio rerum ideas habemus, nostra nihil interest modo quaerere. Ceterum animus in iis, quae non omnino ignorat, aut haeret dubius, aut opinatur, aut certus est. Et dubius quidem est animus, cum neutra ex parte rationes habet, quibus impellatur ad assensum, quod *dubium negativum* vocant; vel cum ex utraque parte habet aequales, quod *dubium positivum* nominant. Est enim animus, quod ad assensum vel dissensum attinet, lancis instar, quae nisi praeponderante ex alterutra parte momento, rationis nempe seu calculi evidentia, nullam in partem declinat, sed perstat in aequilibrio (*Condillac. Orig. des connois. humain.*). Status probabilitatis, qui velut medius est inter ignorantiam et scientiam,

tur. Judex enim crimine haud plene probato persuaderi quidem nunquam poterit; ejus tamen animus poterit suspicione imbui modo leviori modo vehementiori. Cum aliquae, etsi non perfectae, adsint delicti probationes.

tiam, is est, in quo animus alterutram quidem in partem flectitur, sed lente perplexim timide, nec sine sollicitudine. Quod fit aut cum ex una tantum parte apparent rationes, quibus inclinatur, quamquam nec certae nec evidentes; aut quia ex utraque adsunt aliquae, sed ex alterutra tamen graviores seu minus obscurae. Plures autem probabilitatis veluti gradus distingui posse videntur. Nam quo leviores rationes vel ex utraque, vel ex alterutra solum parte intercedunt; eo minor quoque est probabilitas; quanto graviores, tanto etiam major probabilitas habetur.

2. Quartus jam superest animi status certitudo (V. *LockEss.sur l'entend.hum. Liv.IV. Chap.XV.*). Certus est animus, qui de judicio seu calculo suo, quantumvis velit aut conetur, dubitare nullo pacto potest (1): Nam si vel minima insit suspicio, vel sollicitudo certus non est. Bene autem, et sapienter Philosophi certitudinem non unius generis esse docent. Certitudo enim, quemadmodum et *evidentia*, quae semper illam aut comitatur aut parit, vel *intelligentiae* est, quae habetur in axiomatibus aut demonstrationibus purae intellectionis, et *metaphysica* etiam appellatur;

(1) Certitudinis judex sua cuilibet est conscientia, nemini alter. Nam interiorem hunc animi statum, nisi Deus, alius intuetur nemo. Interea ipsa certitudo vel vera est, vel fallax. Potest enim quis certus esse, interim errare; certus quidem, quod nec dubitet de judicio suo, nec dubitare sciat; errare vero, si judicium illud minus sit rei vel facto conforme; in quo humani ingenii imbecillitas, atque tenuitas elucet: unde fit, ut non semper, quod nobis certum est, idem etiam verum sit.

latur; vel est *physica* seu sensuum, quam sensus faciunt, aut intuitione seu sensatione, aut cum principia suppeditant demonstrationi (V. *Genoves. Art. Logic. Crit. Lib. III. cap.* 2.). Tandem certitudo *moralis* eadem est cum certitudine fidei, seu quae non fallit, idest fere nunquam, ac non nisi quam rarissime fallit: possibile enim foret, ut aliquando deciperet; unde cum summa maximaque probabilitate confunditur. Et in quaestionibus quidem rebusque facti, ut sunt delicta, quarum rerum, ut inquit Grotius *nulla est certa perceptio*, non alia quaeri, aut haberi ab hominibus certitudo potest praeter hanc moralem; quam propterea ii sequi in agendo, atque in judicando debent. Ea autem nascitur ex auctoritate humana, hominumque testimonio innititur, et ad quam quoque spectant (*de Jur. Bell. et Pac. lib. II. cap.* 7. §. 8.) quae ex moraliter evidentibus seu certis demonstrantur.

VII. *Rejicitur probatio semiplena.*

1. Jam vero, ut propositae tractationi insistamus, non aliter Judici fides fit, quam si ejusdem animus in certitudinis statu collocetur: qui quidem status quum tunc solum habeatur, quando nullus est reliquus dubitandi locus (§. VI.); hinc sequitur criminum probationes, quae ad faciendam Judici fidem sunt comparatae, tales esse oportere, ut ille de crimine, ejusque auctore omnino certus moraliter sit (*Cod. lib.* 9. *tit.* 47. *Leg.* 16.). Sed qui poterunt imperfectae, ut rerum criminalium Scriptores ajunt, et semiple-

plenae probationes certitudinem in Judicis animo parere, ac propterea probandi vim nancisci, cum sua natura certitudini creandae sint impares? Dubium quippe semper tenent animum ancipitemque, aut ad summum in probabilitatis statu relinquunt (1).

2. Restat igitur, ut unum agnoscamus dumtaxat genus probationum, scilicet illarum, quae liquidae clarae evidentesque sunt (§. IV.). Hae siquidem solae certitudinem in Judicis animum inducere, et consequenter fidem ipsi facere possunt, omni vacuam dubio, et cujuscumque difficultatis expertem. *Ut enim necesse est lancem in libra ponderibus impositis deprimi, sic,* quemadmodum *Tullius* concludit (*de natur. Deor. I.*), *animum perspicuis cedere*. Neque dedignabimur Nos quoque usui servire, et hujusmodi probationes, ut vulgo fit, plenas et perfectas appellare. Nam parum refert, quibus utare vocibus, dummodo re consentias.

VIII.

(1) Hisce, atque supra (§. V.) relatis commoti rationibus saniores doctioresque Interpretes Juris Romani *Cujacius*, *Gothofredus*, *Faber*, *Corasius*, *Matthaeus* semiplenae probationis speciem, qualem vulgo statuunt ex fide unius testis omnino rejecerunt, veluti nequaquam agnitam veteribus Jurisconsultis. V. *Gravin. Origin. Jur. Lib.* 2. *pag. mihi* 317. Ceterum, ut acute est ab aliis recentioribus Jurisconsultis animadversum, si daretur semiplena probatio, daretur semiplena veritas, quod stultum est dicere: quia nullum esse potest veritatis, falsitatisque dimidium. V. *Comment. sur le Livr. des Del. et des Pein.* §. *XXII. in fin.*

Digitized by Google

VIII. *An in occultis, gravissimisque criminibus imperfectae probationes sufficiant?*

Sed in delictis, quae vulgo occulta appellantur, satis ne erunt imperfectae et semiplenae probationes, eaeque vim probandi obtinebunt? Quaestionem hanc maximi momenti jampridem moveramus (Lib. I. Cap. XIV. §. IV.), sed hoc loco reservavimus opportune discutiendam, ubi simul quaerendum, an eadem res gravissimis quoque in criminibus ac, ut ajunt, exceptis procedere possit. Si gregariam turmam consulas Criminalium Doctorum (V. *Farinac. quaest.* 62. *num.* 18.) intrepide omnes, atque unanimi fere consensu respondent ad utrumque probandum memoratum delictorum genus imperfectas, et semiplenas recipi probationes, atque pro perfectis plenisque habendas esse. Et in delictis quidem occultis id propterea observandum jubent, quia cum clam remotisque arbitris committantur, difficillime possunt probari. Sic vero faciendum volunt in gravissimis quibusdam criminibus ob rei atrocitatem, imminensque publice saluti periculum (V. *Alphan. J.C. Lib. III. cap.* 4. §. 13). Verumtamen hae communis doctrinae (1) rationes, ut quod sentio libere dicam, mihi semper visae sunt speciosae magis, quam solidae, et verae. Cum enim constet, ut jam demonstravimus

---

(1) Haec doctrina adeo displicuit *Aemilio Ferretto* non obscuri ingenii Jurisconsulto, ut non dubitaverit communem opinionem appellare communem errorem *in Comment. ad Leg.* 3. §. 4. *Dig. de Test.*

Digitized by Google

mus (§. VIII.), semiplenas, imperfectasque probationes sua natura vi carere probandi; nequeunt sane illae vim hujusmodi idcirco obtinere, quia ad occulta, vel ad gravissima delicta probanda adhibentur. Quid ne? Juxta diversa crimina, quibus probandis admoventur, imperfectae et semiplenae probationes naturam suam mutant, quaeque propria sua indole probandi vi carent (§. V.), hanc nancisci poterunt, cum de occultis, vel de gravissimis criminibus agitur? Immo vero sunt qui contendunt eo luculentioribus, atque uberioribus probationibus esse opus, quo atrociora sunt scelera, quae probari debent (V. *Lib. dei Delitti e delle Pene* §. xxxi.). Quippe homines difficilius, rariusque immanissima flagitia aggredi audent, a quibus admittendis non solum metu suppliciorum, sed etiam ipsius naturae vocibus deterrentur. Ac experientia certe compertum est, quod nemo repente fit pessimus.

2. Neque vero quisquam objiciat probandi facultatem intercidendam propterea esse in occultis, et praesertim in gravissimis delictis, quia ducimus ea non semiplenae, sed undique et omnino, ut cetera crimina, probari oportere. Nam postulat necessitas in occultis, exigit in gravissimis flagitiis vigor publicae disciplinae, ut in iis probandis aliquid Accusatori, vel Fisco indulgeatur. Itaque Nos quoque largimur utrique, ut quoquo modo possunt, probationes eruant, et diversas colligant, et simul conjunctas producant, praesertim si probandi difficultate laboretur.

IX.

IX. *Probationes vel artificiales sunt, vel inartificiales.*

Tempus jam est, ut de altera illa antiquissima, atque celeberrima probationum divisione in artificiales, et inartificiales verba faciamus. Eam enim non solum Rhetoribus valde placuisse video, sed etiam a Jurisperitis invenio magnopere laudatam, ut sine piaculo heic praeteriri non possit. Quamquam secum ipsi et Rhetores et Jurisconsulti, vitio utrisque familiari, dissentiant in harum probationum natura et discrimine statuendis (V. *Quintilian. Inst. Orat. Lib.* 5. *cap.* 1. *Donel. Comment. Jur. Civ. Lib.* 25. *cap.* 5. *et* 6.); vulgo tamen inartificiales existimantur probationes, quae facto non insunt, sed extra causam quaeruntur, in quibus eruendis colligendisque, nullis necesse est uti artis atque ingenii praesidiis. Contra vero artificiales probationes communiter esse dicuntur, quae ex re ipsa, seu facto, de quo agitur, eductae ingenio studioque comparantur: illae quidem, ut tradunt Rhetorices Magistri, a locis extrinsecis petuntur, hae autem ab intrinsecis locis.

2. Et utrasque hujusmodi probationes indiscriminatim adhibendas esse in probandis delictis, causisque criminalibus disceptandis nos docuit Antiquitas. Nam, ut aliarum vetustiorum gentium instituta praeteream, nemo sane ignorat apud *Graecos* aeque ac *Romanos* promiscuum in Criminalibus exercendis Judiciis fuisse usum utrarumque probationum. Quamvis vero inartificia-

les

les probationes natura sua fidem faciant; tamen gravissima quoque, immo par et in *Areopago*, et in *Foro* auctoritas erat artificialium probationum, in quibus eruendis, illustrandis, atque proponendis tanta cum laude ingenii atque eloquentiae Oratorum ars triumphabat (V. *Cic. de Orat. Lib. II.*); adeo ut artificialium probationum vi commoti Judices saepe non dubitarent earum pondere oppressos reos condemnare.

3. Sed recentiori aevo cum forensis eloquentiae gloria fere etiam interiit vis, ususque artificialium probationum. Quod Inquisitorio Processui, qui veteris Accusatorii loco ubique demum adscitus est (Cap. III. §. VII.), nonnulli Scriptores tribuendum esse contendunt (*Thomas. Dissert. de orig. Proces. Inq.*). Nam vulgo affirmatur juxta illius indolem artificiales probationes, si non penitus exulare a Criminali Judicio; vi tamen carere, ut eis innixi Judices ad Reos in ordinarias poenas condemnandos adducantur; de qua quidem re paulo infra (Cap. XIV.) opportunior disserendi occasio redibit.

X. *Quaenam legitimae sint probationum species.*

Sed tandem singulas probationum species, quae ut legitimae habendae sunt, recenseamus. Probantur autem delicta Testibus, Tabulis seu Instrumentis, et Indiciis vel argumentis (1). Testes

(1) *Imperat. Gratian. Valent.* et *Theodos. Leg. ult. Cod. de probat.* „ *Sciant*, declararunt, *cuncti Accusatores se rem deferre in publicam notionem debere, quae munita sit idoneis*

Digitized by Google

stes ac Tabulae pertinent ad probationes inartificiales, et Indicia vel argumenta ad artificiales probationes referuntur (§. IX.). Rursus quae per Testes et Tabulas habetur probatio, ea a Forensibus rerum criminalium Scriptoribus plena ac perfecta dicitur; probatio vero quae Indiciis vel argumentis fit imperfecta et semiplena ab iis existimatur (§. V.); ita ut ad condemnandum non sufficiat, sed juxta receptam hodierni Criminalis Processus praxim indicendis tormentis ad extorquendam a Reis confessionem viam aperiat, vel ad summum extraordinariae poenae irrogandae locum praebeat (V. *Thomas. ad Lancellot. Inst. Jur. Can. lib.* 3. *tit.* 14. *not.* 2, *ad* §. 1.).

2. Interea singulas persequi Nos oportet enumeratas probationum species, in quibus exponendis nostro more operam dabimus, ut prejudicatas Criminalium Scriptorum expendamus, refellamusque opiniones. Ac primo quidem de Testibus, tum de Tabulis, postremo de Indiciis et argumenris agemus.

CA-

---

testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus expedita. »

CAPUT XII.

De testibus.

I. *De natura, atque vi probationis per Testes.*
II. *Quinam Testes esse possint?*
III. *An Infames?*
IV. *An Pauperes, vilesque Personae?*
V. *An ejusdem criminis socii?*
VI. *An Inimicus, et qui jam testimonium dixit?*
VII *Utrum Parentes, Consanguinei, Affines?*
VIII. *An minores viginti annis, et an Foeminae?*
IX. *Utrum audiri aliquando possint Testes inidonei, et an eo casu interrogandi per tormenta?*
X. *De numero Testium, atque an uni fidendum?*
XI. *Testes injurati nequaquam audiendi.*
XII. *Oportet, ut Testes praesentes sint in Criminali Judicio.*
XIII. *Quemadmodum interrogandi Testes:*
XIV. *De quibus interrogari possint:*
XV. *Et quomodo respondere debeant, suaeque scientiae caussam reddere.*

I. *De natura, atque vi probationis per Testes.*

QUamquam moralis certitudo sola sit, quam spectata humanae naturae conditione, in quaestionibus rebusque facti, et obtinere ho-

Digitized by Google

homines possint, et sequi debeant (Cap. XI. §. VI.) cum tamen ea hominum auctoritati praecipue innitatur, errori obnoxia esse potest. Nam quilibet homo, aut falli potest, aut fallere: falli quidem ex imbecillitate intellectus, et sensuum deceptione; fallere vero ex nequitia, aut pravo voluntatis affectu. Hinc probatio, quae ex Testium affirmatione habetur, omnibus sane aliis probationibus cautior ac tutior esse videtur; sed ne ea quidem tutissima est, quoniam et fraudi, et errori aliquando obnoxia esse potest (1). Quam ob rem multa Legibus sapientissime, multa prudentissime a Jurisconsultis de Testibus tradita atque praescripta, ut, quatenus humani ingenii tenuis patitur acies, vera testimonia a falsis secernantur, et quo fieri magis potest, a Testibus prodiens probatio ab omni errore, fraudisque periculo absit. Quae quidem eo tandem spectant, ut Testium probitas, ac scientia sedulo examinentur, atque cognoscantur, Humana enim auctoritas tota a probitate, ac scientia narrantis, testantisque pendet (V. *Malebranch. de inquir. ver. Lib. I.*), atque in ratione utriusque majorem minoremque fidem parit.

3. Instituentibus vero Nobis de criminum probatione, quae ex Testibus habetur, nunc agere non omnia persequemur, quae vulgo de his aut dici

---

(1) *Zeigler. in not. ad Grot. Lib. II. cap. 20. de jur. Bell. et Pac.* „Moralis certitudo et evidentiae est verum esse, quod „vir bonus et gravis jurejurando solemniter confirmat. Quae „tamen evidentia non absolute talis, sed secundum quid; „quia non simpliciter impossibile est hominem justum, et „gravem pejerare, cum possit virtute sua deficere.„

Digitized by Google

dici solent, aut quaeri. Est haec ab aliis non tantum late, verum etiam flexuose ut plurimum peragrata provincia. Sed Nos in suscipienda tractatione solum ea breviter, diligenterque attingemus, quae scitu necessaria, usuque utilia, atque opportuna esse videntur.

II. *Quinam Testes esse possint.*

Cum igitur de Testium, personarum scilicet, quae ad alicujus facti dubii fidem adstruendam adhibentur (1), probitate primo quaerendum sit (§. I.); videamus statim quinam ob eam causam Testes esse possint in Criminali Judicio: Ac possunt quidem esse omnes qui Legibus, usu, prudentia, aequitate non prohibentur (V. *Duaren. de Testib. cap.* 1.). Sunt enim nonnulli, quibus idcirco testimonii dictio interdicitur, quia non probi jure censentur, vel quia merito verendum, ne aetatis imprudentia, vel affectuum aestu illecebrisque probitatem exuant. Tum vero et illorum, qui prohibiti non sunt, conditio fortuna vita moresque sedulo inspiciendi; ut Judices omnibus hisce rebus rite pensatis aestimare possint quod majus, minusque fidei pondus cunctorum testimoniis sit tribuendum (*Dig. lib.* 22. *tit.* 4. *Leg.* 2.). Neque enim sine delectu admittendi Testes, eisque indiscriminatim acquiescendum. Profecto unusquisque intelligit illo-

(1) Hujusmodi personae *Testes* dictae per apheresim quasi *Antestes*, quae nempe negociis inter alios gestis praesentes supersunt fidei faciendae caussa: Legibus XII. Tabularum *Superstites* vocantur. V. *Cujac. ad Rubr. Decretal. de Test.*

illorum, qui prohibiti haud sunt testimonium dicere, non parem omnium esse auctoritatem, neque eamdem singulos fidem mereri. Quid ne? Ex vulgi foece educti Testes, aut rudes, aut aliqua macula conspersi tantam sibi fidem vindicabunt, quantam obtinere debent qui honestae sunt conditionis, aut non ignari, aut prorsus inculpatae vitae? Atqui non sunt illi in totum repellendi, sed quia minorem faciunt fidem, major quoque eorum numerus requiritur. Ut enim prudenter monet *J. C. Callistratus* (*Dig. cit. loc. Leg.* 3.) alias numerus Testium, alias dignitas et auctoritas confirmat rei, de qua quaeritur, fidem: unde receptum est numero suppleri quod deest Testium dignitati, et auctoritati.

II. *An Infames?*

1. Atque illos inter, qui Testes esse prohibentur, principem proculdubio locum obtinent personae, quae laborant infamia, quaeque ex turpi caussa ut ignominiosae Legibus notantur. Quam enim fidem facere, aut mereri poterunt hujusmodi personae, quae sive ob sordidum quaestum, aut ministerium, sive ob improbos mores flagitiosamque vitam, sive demum propter commissa crimina, passasque meritas poenas Publica Auctoritate infames sunt renunciatae, indignae scilicet aliorum Civium fiducia atque existimatione, honestorum virorum numero exemptae, ignominia obrutae, dedecoreque affectae? Itaque in totum repelluntur a testimonio ferendo

Digitized by Google

do (1); ac propterea nec audiri in Judicio debent (*Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *Leg.* 13. *et* 21.).

2. At quorum existimatio, bonumque nomen non Legum censura, neque Publica Auctoritate inficitur, sed aliorum hominum opinione oneratur, quae infamia facti vulgo dicitur (Lib. II. Cap. XII. §. II.), an et ipsi quoque a testificando rejicientur? Scriptores rerum criminalium fere omnes docent (V. *Clar.* 5. *fin. quaest.* 24. *num.* 13.) eos a testimonii dictione omnino arcendos esse: Quod nec congruit rationibus Juris Romani, ad quod appellant, neque esset ex usu Fori. Et Jure quidem Romano id solum alicubi innuitur, nimirum macula aliqua adspersis non tantam habendam esse fidem, quanta habetur integris vitae scelerisque puris: quae res plena prudentiae, et aequitatis paulo supra (§. II.) a Nobis animadversa est, atque tradita velut firmissima regula. Sed nullo Romani Juris loco cautum invenio nullatenus admittendos esse in Testes, qui non Legum auctoritate, sed opinione hominum infamia laborant. Si hujusmodi disciplina vigeret, nimis certe praecluderetur aditus probandis delictis magno cum publicae salutis detrimento. Non enim semper aut facile praesto sunt Testes, viri morum vitae-

(1) *Sed quia sunt personae hujusmodi* (verba excribimus *Petri Aerodii rer. jud. Lib. IV. tit.* 11. *cap.* 9. *Tom. I.*) *quas ne quidem audiri oportet, si audiantur injuria est; dicet aliquis, credi nocet, non audiri. At facto diffamatur Reus; et accusationi dilationes afferuntur: at hoc etiam apparet cupide, et animose agi; quo nihil gravius, et perniciosius innocenti.*

Digitized by Google

taeque integritate spectati; et aliquando ipsi etiam probi homines male apud vulgum, qui fallit saepe, saepiusque fallitur.

IV. *An pauperes, vilesque personae?*

Proximum est, ut modo disseramus de pauperibus, viliorisque conditionis hominibus, quos etiam plerique inter rerum criminalium Scriptores a testimonio ferendo repellunt propter suspicionem improbitatis (V. *Farinac. quaest.* 54. *n.* 5. *et* 90.). Neque enim immerito fortasse metuendum videtur, ne facile corrumpantur qui laborant paupertate, quae non leve esse potest peccandi offendiculum: nec certe ulli magis turpi quaestui inhiant, quam qui humili in sorte nati sordidos mores imbuerunt. Sed haec quoque doctrina consentanea non est Legibus Romanis, quarum auctoritati memorati Scriptores innituntur. Eae siquidem praecipiunt dumtaxat Judicibus, ut diligenter explorent fidem, et conditionem Testium, utrum Decurio an Plebejus, locuples an egens sit qui producitur (*Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *Leg.* 3.), non ut primos solum admittat, alteros autem rejiciat; sed ut appareat an ejusmodi sint, qui lucri caussa videantur ad facinus quodvis prompti ac proclives. Quod si pauper in testem productus, vir bonus deprehendatur esse honestus ac frugi, eum profecto non licebit a testificando idcirco repellere, quia pauper est. Quis enim vitio alicui verterit paupertatem, quasi non ea fortunae crimen sit inter homines soevo, coecoque arbitrio ludentis?

Sed

Digitized by Google

Sed sive divitiis quis affluat, sive paupertate laboret, in cujuscumque potestate collocatum est probitatis laude florere: et saepe fieri videmus, ut pauperes virtutem colant, quam divites superbe contemnunt: neque desunt qui de se usurpare possint, quod innuit *Comicus* ille *Phormio* apud *Terentium* (*Phorm. Act.* V. *Scen.* 7.).

> *Quanta haec mea paupertas est; tamen*
> *Curavi hoc quidem, ut mihi esset fides.*

Idque praesertim si honestam paupertatem magno animo divitiis inhoneste partis praetulerint, quae sapientum proborumque virorum solet esse gloria. Itaque suspectos Testes non paupertas faciet, bene quidem egestas: Nam pauperes unde vivant habent; egeni autem omni carent vitae sustentandae praesidio: Illos non tenuitas; sed mores suspectos faciunt; hos etiam sola mendicitas suspectos facere potest ob grave corruptionis periculum, malaeque fidei probabilem suspicionem (1).

V. *An ejusdem criminis socii?*

Sed quos criminis societas improbitatis manife-

(1) Scio equidem *Imperatorem Justinianum Novel.* 90. *de testib.* opifices et valde obscuros vilesque homines rejecisse a testimonio ferendo; quod jus tamen nec ubivis, nec quoad omnes opifices obtinere voluit; sed solum in Urbe Constantinopolitana, ubi in immensa pene copia virorum honestae conditionis fortasse incongruum videbatur ἐπιδίφριυς, ἠ' χαμερπεῖς id est humi repentes homines, vilissimos scilicet ac sordidissimos in testes adhibere.

nifesto redarguit, dubitari nequit quin in communi utrisque delicto rejiciendi sint a testificando. Nam suspicari jure, ac merito potest eos aut crimen omnino elisuros, aut derivaturos solum in socios; ut imminens damnationis periculum a se amoliantur (*Cod. lib.* 4. *tit.* 20. *Leg.* 11.). Quod in caussa esse debet, ut quamquam de delictis agatur sive atrocioribus, sive quae sine sociis tentari conficique non possunt; consortes tamen participesque flagitii a testimonio ferendo semper removeantur (1): unde quorumdam Doctorum prorsus meret improbari sententia, qui in enumeratis criminibus socios docuerunt posse in testes admitti (V. *Decian. Tract. Crimin. lib. VII. c.* 24. *n.* 7.). Quid quod? adeo timendum de Reorum sive protervia, sive proclivitate ad incusandos alios, sibique in criminis societatem adsciscendos; ut ii ne interrogandi quidem forent de sociis, praesertim si flagitium suum jam confessi sint. Etenim qui sibi non pepercit, multo minus aliis parcet. Sed si nihilominus interrogentur de sociis, ut fieri interdum in equuleo observat *Matthaeus* (*ad lib.* 48. *Dig. tit.* 15. *c.* 2.), vim certe testimonii eorum responsio non habet, sed illud dumtaxat operabitur, ut in nominatos a Reis inquiri possit.

VI.

(1) Jure, quod obtinet in *Neapolis Regno* testimonium socii contra socium non dumtaxat pro indicio accipitur, sed plenam probationem inducit. *Pragm.* 1. §. *de exsulib. Pragmatic.* 6. *de receptat.* Quamquam publicae salutis caussa id videatur esse praescriptum; metuendum tamen est, ne praepropere in insontes saeviendi ansam praebeat.

Digitized by Google

VI. *An Inimicus, et qui jam dixit testimonium?*

1. Nemo non intelligit nihil imprudentius esse, atque iniquius, quam fidere ei, qui cum altero inimicitias gerit. Etenim proculdubio metuendum est, ne probitatis oblitus periculum facessat exterminiumque paret illi, quem odit. Tantae insunt humanis pectoribus irae! Itaque non solum Inimici testimonio, si proferatur, nulla prorsus fides praestanda; sed nec etiam audiendus ille est, cum ad testificandum accesserit (*Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *Leg.* 3. *Cod. lib.* 4. *tit.* 20. *Leg.* 17.). Quod tam late patet, ut in ipso crimine majestatis, in quo Leges aeque ac Jurisconsulti non dubitarunt jura transgredi, inimicus in testem admitti omnino non debeat. Neque vero ulla heic honestatis, vel dignitatis personarum ratio habetur. Nam, ut bene animadvertit *Petrus Aerodius earum virtuti, generi, rebus gestis fidem, et auctoritatem in testimonio cupiditatis; et inimicitiarum suspicio derogavit* (*Rer. judic. Lib. IV. tit.* 11. *cap.* 4. *tom. IV.*). Ceterum quaenam, praeter capitales simultates, ad repellendum testem non capitales inimicitiae sufficiant, potius prudenti Judicis aestimationi relinquendum esse videtur, quam possit ulla certa ratione determinari.

2. Hoc autem loco praetereundum non est, quod illius quoque testimonium rejici debet, qui semel in Reum testificatus fuit (*Dig. loc. cit. Leg.* 23.). Nam prope inimicus apparet, videturque Rei vitam sanguinemque sitire, qui in

Digitized by Google

eum saepe surgit. Ac perdendi quidem Rei quamdam arguit cupiditatem libido illa testimonii in eum rursus dicendi (1).

VII. *Utrum Parentes, Consanguinei, Affines?*

Quae caussa Inimicos arcet a testimonio ferendo, eadem fere repellit Parentes liberos eosque, qui horum obtinent locum, Fratres Conjuges, ceterosque sanguine conjunctos (*Cod. lib.* 4. *tit.* 20. *Leg.* 5.). Quippe ut de illis propter odium (§. VI.); sic de istis ob amorem mutuamquc charitatem, qua natura ipsa impellente se invicem prosequi solent, jure meritoque suspicandum est, ne suorum fortunas, salutemque praeferant pudori ac veritati. Et quod pertinet ad Consanguineos atque Affines audiuntur hi quidem atque admittuntur testificari volentes; sed Jure Romano aequissime cautum, ne iis, qui intra sextum gradum constituti sunt, invitis testimonii dictio (2) denuntietur (*Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *Leg.* 4.). Durum enim graveque nimis foret cogere eos ad testimonium ferendum adversus chara sibi capita, quibus propter sanguinis conjun-

(1) Quid si quis vel non vocatus, vel vocatus quidem sed non rogatus a Judice, nihilominus suum edat testimonium? Hunc appellant *Testem ultroneum*, cui velut inimico nequaquam videtur esse fidendum. Nec enim temere est, ut scite observat *Helligerus Lib.* 25. *cap.* 12. *tit.* 1. quod tam cupide operam suam ingerit.

(2) Jampridem Lege Julia Romae obtinebat, ne invito denuntiaretur testimonium adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sponsum, sobrinum, sobrinove natum, eosque qui priore gradu sunt. V. *Cujac. ad tit. Codic. de Testibus*.

Digitized by Google

conjunctionem semper pietatem, et aliquando etiam reverentiam praestare debent.

VIII. *An Minores viginti annis, et an Foeminae?*

1. Postremo dicendum est de iis, quorum probitas, atque scientia vel aetatis imprudentia, vel sexus infirmitate in discrimen adduci possent (§. II.).

2. Ac primo quidem puberes, qui in causis civilibus ad testimonium ferendum recipiuntur; in criminalibus causis juxta Leges Romanas testes esse nequeunt, nisi expleverint annum vicesimum (*Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *Leg.* 20.). Nam, ut jam saepe diximus (Cap. IX. §. II.), civilibus longe graviores sunt criminales causae, in quibus propterea major Testium delectus adhibendus est. Profecto Juvenes nec satis firma sunt mente, neque affectuum aestu jugiter commoti tantopere ad res, quas agunt videntque animadvertere solent (Lib. II. §. VII.), ut de iis indubitatum testimonium ferre valeant. Itaque quod nondum, ut inquit *Plato* (*Lib. VII. de Legib.*), prudentiae fontem attigerint, summa ratione a testificando arcentur in criminalibus causis, in quibus non de bonis fortunisque solum, sed et de ipsa libertate ac vita disceptatur.

3. Utrum in criminalibus causis Foeminarum testimonia, recipienda atque sequenda sint, an vero propter sexus infirmitatem respui ac nihili pendi debeant rerum criminalium Scriptores inter

inter se dissentiunt. Docet quidem *Matthaeus* Mulieres Jure Romano Testes esse posse. Cum enim eo Jure mulieres speciatim prohibeantur Testes esse in testamentis (*Cod. lib. VI. tit.* 22. *Leg.* 20.), sequitur ut in aliis causis, etsi gravibus, Testes esse possint; idque praesertim quia nominatim Lege Julia de vi excipiuntur a dicendo in his causis testimonio quae corporis quaestum palam fecerint, aut adulterii fuerint damnatae (*Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *Leg.* 3.): ex quo apparet reliquas pudicae vitae integraeque frontis mulieres in Judiciis etiam publicis, et capitalibus audiri (1). Sed qui considerant muliebris ingenii inconstantiam, foeminasque ut plurimum non tam rationem sequi quam phantasia duci (Lib. II. Cap. V. §. VIII.), tum etiam eas vindictae supra modum cupidas, et si licentia adsit, soevas atque insidiosissimas; ii dubitare videntur, an in gravioribus capitalibusque Judiciis mulieres audiri debeant, earumque testimoniis standum sit. Profecto tradunt pene omnes rerum criminalium Scriptores usu fori receptum esse, ut solis Foeminarum, etsi plurium, testimoniis oppressi et convicti Rei nequaquam damnentur (V. *Alphan. Jur. Crim. lib.* 3. *tit.* 7. §. 9.), quod Foeminae nunquam existimari possint Testes omni exceptione majores.

IX.

---

(1) Sed aliter visum priscis Romanorum, cum nondum mores corrupti, nec foeminei amores jussusque inoliti: Unde Legibus XII. Tabularum mulieres a testimonio ferendo indistincte fuerunt rejectae, una tantum excepta Virgine Vestali. V. *Aul. Gell. Lib. VI. cap.* 7. *Noct. Attic.*

Digitized by Google

IX. *Utrum audiri aliquando possint Testes inidonei, et an eo casu Interrogandi per tormenta?*

Quae huc usque a Nobis sunt enumeratae personae; eas testimonii dictionem non habere ob expositas caussas in Criminali Judicio jam plane perspeximus. Sed utrum id semper obtineat, seu an aliqua crimina sint, in quibus audiri nihilominus possint, statim heic quaerere oportet. Jam vero communis doctorum Criminalium sententia est in gravioribus, atrocioribusque delictis, velut majestatis, latrocinii etc. audiendos esse testes non idoneos, inimicis solum exceptis; quod faciendum et in illis delictis, in quibus probationum inopia laboratur; propterea quod clam, et remotis arbitris perpatrari solent (V. *Clar.* §. *fin. quaest.* 24. *num.* 19.). Porro haec doctrina neque amplecti (1) neque rejici penitus debet; verum sic temperanda videtur, ut non sufficiat crimen occultum esse vel atrox, nisi etiam laboretur difficultate probationum. Cum enim reliquae deficiunt probationes; tunc tollerari potest, ut Testes, licet inhabiles audiantur; ne omnis investigandi, probandique delicti via intercludatur. Ceterum si alia ratione crimen pate-

---

(1) *Bohemerus Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1. *cap.* 11. §. 200. „ Quo gravius ex crimine redundans praejudicium est; eo „ fortior probatio requiritur: ideo evidenter patet, quod in- „ habiles (*testes*) ne quidem in atrocioribus Reum perfecte „ convincant. „

patere, probarique valeat; nihil profecto necesse erit recurrere ad Testes non idoneos.

2. Quod si inhabiles audiantur Testes, quam fidem ipsi facient? Erit ne eis sine tormentis fidendum? Quid de prima ex hisce quaestionibus sentiendum statuendumque sit colligi poterit ex iis, quae paulo ante (Cap. XI. §. IX.) dicere jam praeoccupavimus, quaeque huc erunt opportune transferenda, atque accomodanda. Ad alteram quod spectat quaestionem, cognitissima est censura Legum Romanarum (*Dig. Lib.* 22. *tit.* 5. *Leg.* 21.), qua servis, infamibus, vilissimisque personis non creditur sine tormentis. Hinc profecta vulgaris consuetudo, unanimi Scriptorum Criminalium calculo comprobata, Testium infamiam quaestionis usu purgandi. Sed cum in aliis multis Romanae Leges in aequorum sapientumque Virorum reprehensionem incurrerint; tum vero praecipue merent vehementer improbari, quod iis invectum infamiae maculam corporis cruciatibus elui (V. *Clar. Risi animadv. ad Crimin. Jur. pert. pag.* 56. *et* 57.). Etenim infamia, nempe existimationis laesio, quae res hominum opinione et stat et regitur (Lib. II. Cap. XII. §. II.), quid commune habet cum tormentis, quibus corporis membra excruciantur? Si nulla infamiam inter atque tormenta relatio intercedit, qui fieri potest, ut haec illam eluant, purgent, extinguant? An ut auri scoria igne, ita testimonii vitium equuleo excoquitur? An ut serpentes inter dumeta squamas, ita infamiae exuvias inter tormenta Testes deponunt? Sic existimasse videntur qui usum tor-

quendi

Digitized by Google

quendi testes infames introduxerunt, sequutique sunt; quod quantopere a recta ratione, ab aequitate et humanitate abhorreat facilius intelligi, quam exponi potest. Pereat tandem aliquando, atque abrogetur stultior ne dicam, an iniquior crudeliorque consuetudo; neque nos amplius, ut patres nostri desipiamus, contendentes ex pectoribus, ex tergis, ex lacertorum toris bonam cujusque vel malam famam aestimandam esse (1).

X. *De numero Testium, atque an uni fidendum?*

1. Ceterum frustra constaret personas, quae in Testes producuntur, idoneas esse ad testimonium dicendum, omnique exceptione majores; nisi eae plures numero sint, idemque unanimi consensu testentur. Etenim in gravissima criminalium causarum disceptatione conveniens esse videtur, ut cujusque Testis probitas non solum propriis ex moribus inculpataque vita pateat; sed alieni quoque cohaerentia et identitate testimonii magis magisque elucescat, atque confirmetur. Quid ergo si unus dumtaxat Testis proferatur? Audiri ille non debet, etiamsi vel maximo dignitatis honore praefulgeat; ac ne *Xenocrati* quidem, *Aristidi*, *Phocioni*, *Catoni*, aut si quis alius integritatis laude magis floreat, creden-

(1) Plerique rerum criminalium Scriptores veriti non sunt tradere torquendos quoque esse infames infamia facti, domesticos, eos qui ultro surgunt, cum Testes producuntur. V. *Farinac. quaest.* 79. *n.* 5. *et seq.* Eo usque processit anxietas, furorque homines ad equuleum amandandi!

dendum est. Haec unanimis viget Legum omnium disciplina, quae a naturali aequitate derivat, et convenit cum recta ratione (*Deuteron. cap.* 17. *v.* 6. *Cod. Lib. IV. tit.* 20. *Leg.* 9.). Quis enim unius testimonio auserit fidem habere? Quis uni solum innixus testi aliquem damnare sustinuerit, cum fieri aut saltem metu possit, ut ille, licet probus ac prudens vir, potuerit in re, de qua testatur, allucinari? Idque praesertim si prae oculis habeatur, quod quotidiana nos docet experientia, scilicet nullum adeo impudens esse mendacium, quod Teste careat. Quare valde laudanda viri excellentissimi *Q. Scaevolae* modestia, qui Testis in Reum productus, cum id respondisset quod salutem periclitantis magnopere laesurus videbatur, discedens adjecit (*Valer. lib.* VI. *cap.* 1.), ita sibi credi oportere si et alii idem asseverassent, quoniam unius testimonio credere res esset pessimi exempli.

2. Sed cum unus Testis ad fidem faciendam non sufficiat, quotnam requirentur? Si Jus Romanum consulas, nulla lege de numero Testium quidquam cautum reperitur: eo tamen Jure innuitur, quod ubi numerus Testium expressus non est, duo sufficiant, quia pluralis elocutio contenta sit duorum numero. Hinc profecta universalis regula, quam late exponunt atque exornant Criminales Scriptores, nimirum in Judiciis satis esse duos Testes (1), qui idem narrent atque

que

(1) Erit fortasse aliquis, qui numerum hunc Testium exiguum reputabit si eum conferat cum illo longe majori, qui ipso Jure Romano, et municipalibus legibus in Testamentis requiritur atque in contractibus. An gravius de haereditate

Digitized by Google

que affirment. Nam si in re, de qua testantur, discrepent, nec mutuo consentiant; tunc hujusmodi singulares, ut vocant, Testes licet numero multi, eamdem ac unus dumtaxat Testis fidem facient; nisi agatur de criminibus, quae per plures actus admissa fuerint (*Mornac. in Leg.* 2. *Dig. de Test.*). Dummodo siquidem actus isti temporum intervallis non disparentur, sed serie quadam connexi, et cohaerentes unum idemque crimen efficiant, audiri poterunt Testes, qui unum, quique alterum ex illis connexis actibus referunt, eorumque testimonia recte conjungi. Ac duos saltem Testes simul undique consentientes necessarios esse in probandis delictis ipsa naturalis ratio suadere videtur. Si enim hinc Testis ait, inde Reus negat, duas ambo partes efficiunt, quarum neutra alteri praevalebit, nisi tertia ad alterutram accedat, quemadmodum a *Praeside* de *Montesquieu* gravissime observatum (1) est (*Esprit des Loix Liv. XII. Chap.* 3.).

3. Ce-

---

de bonis tractare, ac de fama de capite decernere, ut in Testamentis et in contractibus ad fidem faciendam multis testibus opus fit; in Criminalibus vero Judiciis ad condemnandum Reum, hominemque exterminandum duo solum Testes sufficiant? Saepe mihi hac de re cogitanti non parum ab aequitate, atque a recta ratione tantum discrimen alienum esse visum est; neque aliter id potest defendi, quod tamen vix fieri posse arbitrantur nonnulli, quam si dicamus majorem in Judiciis, quam in Testamentis atque contractibus Testium penuriam esse: defectum vero vel inopiam probationum in criminibus persequendis Reipublicae nimis nocere.

(1) Quid ergo censendum erit de iis municipalibus atque edictalibus Legibus, quibus expresse cavetur atque declaratur

3. Ceterum superior illa regula Juris Romani, quod numero non expresso duo Testes sufficiant, non est adeo stricte accipienda, quin possit Judex desiderare, et exigere plures. Quid enim si Testes auriti producantur, non oculati? Plures utique Judex requiret; quoniam ut *Comicus* ait:

Pluris est oculatus Testis unus, quam auriti decem:
Qui audiunt audita dicunt; qui vident plane sciunt.

Quid autem si viles, et obscuri sint, qui producuntur? Et haec quoque justa caussa erit plures requirendi, ut supra (§. IX.) jam adnotavimus.

XI. *Testes injurati nequaquam audiendi.*

Quid quod? etsi plures numero Testes sint atque omni exceptione majores, qui unanimi consensu idem testentur (§. X.); semper tamen aliqua de eorum probitate suspicio oriri idcirco posset, quia homines sunt. Ac ea quidem deploranda est hominum conditio, ut qui hactenus gravitatis integritatisque laude viri excelluerunt, possint virtute sua deficere, et extemplo pravis cupiditatibus corrumpi. Cui periculo ut quantum humana providentia caveri potest, occu-

unius testis testiomnium satis futurum ad probandum crimen, quod iis prohibetur? Res per se manifesta est, si certissima exposita principia prae oculis habeantur.

Digitized by Google

occurreretur, opportune sanxerunt jampridem Leges Romanae (*Cod. lib.* 4. *tit.* 20. *Leg.* 9.), moribusque receptum est, ut Testes antequam testimonium dicant, jurare debeant de veritate dicenda. Non enim ulla certior jurejurando, atque expeditior ratio esse videtur homines adigendi ad veritatem dicendam; idque ideo, quod ut apte scribit *Heineccius* (*De lubric. jurisjur. suppl. Exerc.* 17. §. 2.) „ sempiternae beatitudinis, cujus desiderio omnes trahimur: neminem tam negligentem futurum existimare oportet, ut Dei, severissimi Judicis vindictam in se verbis conceptissimis provocare, quam veritatem profiteri malit. „ Itaque Testibus injuratis non creditur: Et si vel *Xenocrates* resurgeret, a quo *Athenienses* quondam jusjurandum exigere non sustinuerunt; nihilominus ei juramenti religio injicienda foret. Hinc fit, ut nulla neque Judicis auctoritate, neque litigantium conventione Testibus remitti possit jurisjurandi necessitas. Quod enim expressa Legum censura praescribitur, quodque indicitur publicae salutis caussa; id nequit arbitrio Judicum; vel privatorum pactionibus tolli.

2. Sed non omnibus promiscue ac sine delectu jusjurandum deferri oportet (V. *Plat. de Leg. lib.* 34. *Dial.* 12.). Si cujus enim de religione prudenter metui potest, ne sanctissimis erga DEUM officiis se suaque anteponat, flagitato jurejurando non est ad perjurium incitandus. Neque tam hac in parte Judiciorum consuetudini standum, qua cuilibet indistincte jusjurandum defertur; quam rationi obsequendum est, quae

vult

vult perjurii periculum omnino cavendum, atque declinandum esse.

XII. *Oportet, ut Testes praesentes sint in Criminali Judicio.*

1. Quandoquidem Testium fides et eorum probitati, quam huc usque prae oculis habuimus, innititur, et pendet a scientia, qua callent rei, de qua quaeritur (§. I.); perspiciamus jam quomodo de hac constare debeat, id est quemadmodum Testes producendi, atque examinandi sint.

2. Ac primo velut in limine heic animadvertere oportet in criminalibus causis, secus ac fit in civilibus, Testes ipsos producendos omnino esse, non eorum testimonia proferenda. Quod cum olim Romae in publicis dumtaxat Judiciis (1) obtineret; postea novissima *Imperatoris Justiniani* constitutione (*Novel.* 90. *cap.* 5.) ad crimina extraordinaria protractum est. Profecto plurimum interest praesentes esse Testes non solum, ne suppositicii ad circumveniendum Reum inducantur; sed etiam ut commodius, atque opportunius interrogari possint. Multa siquidem scripto committuntur, ac procul affirmantur, quae coram suoque ore testari quis minime sustineret, cum scilicet vox, vultus, color, pedes ipsi dolum Testis produnt, falsique suspicionem movent.

3. Hinc

(1) *Tacit. de Orat. cap.* 19. *Cum testimonia in publicis Judiciis non absentes, nec per tabellam dare; sed coram, et praesentes dicere cogerentur.*

Digitized by Google

3. Hinc porro sequitur, ut Testes etiam inviti evocari et possint, et debeant (V. *Alphan. lib.* 3. *tit.* 7. §. 33.). Nemini enim licet Testis munus abnuere, neque legitime vocato fas est non venire in judicium. Id cederet in perniciem publicae salutis, pro qua conservanda oportet, ut criminum probationes nec effugiant, nec pereant; ne delica probationum inopia abeant impunita. Verum captis pignoribus, aut severiore etiam adhibita animadversione cogi quisque poterit, ut sui copiam faciat, atque proprium testimonium edat. Jure autem Romano Milites, senes, valetudinarii, qui Magistratum gerunt, quique Reipublicae caussa absunt, quibus venire non licet, qui non ob detrectandum testimonium alibi morantur, publicani, et qui exercitui aliquid praebendum conduxerint, inviti non coguntur ad Judicii locum accedere, atque ad Tribunal venire. Sic quoque moribus observatur cum personis, quae honestioris sunt conditionis; praesertim vero cum ingenuis mulieribus, quas vetat sexus pudor vagari, et virorum coetibus immisceri (*Cap.* 2. *de Judic. in* 6.). Mitti enim solet ad hujusmodi personas qui earum testimonia suscipiat.

Quemadmodum interrogandi Testes.

1. Praesentes autem Testes, postquam juraverint (§. XI.), interrogantur. Veteri quidem Romanorum consuetudine loqui Testi, nisi interrogato, non licebat (V. *Ascon. in III. Verr.*): atque etiam nunc si non rogatus ultro surgat

Testis

Testis vehementem infensi in Reum animi suspicionem ingerit, propter quam fides decidit ejus testimonii (§. VI. not. 1.).

2.° Neque ambigi potest, quin olim Romae palam et praesentibus litigatoribus Testium fieret interrogatio (1). Multa enim veterum Scriptorum loca erudite congessit *Matthaeus*, quibus id aperte colligitur. Sed ceteris praestat *Plinius* (*Lib. III. epist.* 9.), qui ad Amicum *concipere*, scribit, *animo potes, quam simus fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi Testes interrogandi, sublevandi, refutandi*. Quid porro in errorem induxerit Interpretes fere omnes rerumque criminalium Scriptores contendentes Romano Jure caveri, ut Testium interrogatio fieri debeat secreto, atque absentibus litigatoribus jampridem a laudato *Matthaeo* probe expositum est. Scilicet illi quod inquit *Imperator Zeno* (*Cod. lib.* 4. *tit.* 20. *Leg.* 14.) *Testes intrare Judicii secretum*, id ita acceperunt tamquam in secreto et remotis arbitris interrogarentur: Sed perperam: Secretum enim, de quo memoratus loquitur Imperator, nihil aliud est quam Secretarium, id est Judicii locus. Hic locus quamquam litigantibus, Advocatis, atque audire volentibus pateret; tamen quoniam tecto ac parietibus concluderetur, paucique circumstarent, cum contra olim Romae priscaque aetate in Foro, et magna adstante Populi corona causae disceptarentur, non inepte sequenti aevo Secretum et Se-

(1) Petebatur autem et venia interrogandi a Judice, ut colligitur ex loco *Ciceron. II. de Orator.* „ *Licet, inquit, rogare Philippus? Tum Quaesitor properans, modo breviter*. „

et Secretarium appellatus est (V. *Voltair. Com. sur le Livr. des Delits* §. 22.).

3. Verum enim vero hodiernis Judiciorum moribus superior Criminalium Jurisprudentium doctrina invaluit, receptumque est Testes secreto, atque absentibus litigatoribus interrogari. Quod apprime convenit cum indole et scopo Processus Inquisitorii, qui nunc fere solus in Foro adhibetur, in indagandis persequendisque delictis. Non aliter siquidem tuto institui, atque fieri inquisitio potest, quam si secreto peragatur (Cap. III. §. XVI.).

XIV. *De quibus interrogari possint.*

1. Sed multa sunt in Testibus interrogandis cavenda, pluraque observanda, quae sigillatim nunc persequi oportet.

2. Principio poterit quidem Testis generatim rogari cujus aetatis conditionis atque vitae sit, acceperit ne aliquid pro testimonio dicendo, an accepturum se speret: Verumtamen praeter hasce interrogationes, quae fiunt ut ex Testis responso luculentius innotescat, utrum testimonii dictionem habeat nec ne (*Alphan. loc. cit.* §. 34.), non licet extra causam vagari; sed strictim de crimine Rei, deque iis tantum, quae ad illius delictum pertinent, Testis debet interrogari.

3. Quod si nulla, quae in causa non sit, in qua quis Testis producitur vel accitur, interrogatio est facienda; multo minus de suo crimine interrogari Testis poterit; idque etiamsi particeps dicatur ejusdem delicti, cujus Reus accu-

satur, atque sine accusatore Judex ex officio inquirat et interroget. Non enim tenetur interrogatus propriam prodere turpitudinem; quoniam non ut correus de suo, sed ut Testis de alieno crimine interrogatur (*Farinac. quaest.* 73. *n.* 53.).

4. Tum vero nude requirendus est Testis, non quid respondeat a Judice, vel ab altero quoquam ei suggerendum (1): alioqui vis omnis fidesque prolati testimonii penitus intercidet. Etenim quae suggestivae interrogationi a Teste datur responsio, eam non juxta animi sui sententiam dat, sed ex mente suggerentis. Itaque nulla a re in Testium examine magis cavendum est, quam a suggestivis hujusmodi interrogationibus, quae sive aperte sive obscure, et per occultas ambages fiant, semper dolum versutiamque arguunt interrogantis (Cap. IV. §. VIII.), prolatique testimonii auctoritatem conterunt.

XV. *Et quomodo respondere debeant, suaeque scientiae caussam reddere.*

1. Restat tandem ut videamus quid, et quomodo Testes interrogationibus respondere debeant. Ac nemo non intelligit Testium responsa nuda, clara, luculenta esse oportere, non obscura, ambigua, incerta: neque ratiocinabitur Testis, aut extra oleas vagabitur, sed strictim atque

(1) *Ulpianus Leg.* 1. *Dig. de Quaest.* „ *Qui quaestionem habiturus est*, inquit, *non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generatim quis id fecerit? aliter enim magis suggerentis, quam requirentis viceam explebit.*

atque ad rem respondebit (V. *Caravit. Inst. Crim. Lib. II.* §. 1. *cap.* 2. *n.* 1. *et* 2.). Si contra fiat, vitiabitur testimonium, ejusque fides in discrimen adducetur.

2. Eorum quoque qui respondendo dubitant, quique dicunt credere se, integrum non erit testimonium: scire enim Testis, certus esse debet, non ambigere, neque arbitrari. Et quamquam is fuerit veterum Romanorum pudor, ut cum certo scirent ita se rem habere, atque ex animi sententia loquerentur, juratique etiam testimonium suum in Judiciis ederent, modestis illis formulis uterentur *arbitrari se* (1), *videri sibi etc.* (*Cujac. lib.* 3. *Obser. cap.* 26.); tamen Legibus moribusque nostris invaluit, ut a Testibus ea omnino verba adhibeantur, quae certum mentis judicium firmamque animi sententiam demonstrant. Quod longe expeditius, tutiusque esse videtur in tanta ambiguitate communis sermonis.

3. Sed satis non est, ut Testis scire se dicat, nisi caussam reddat, atque explanet quamobrem sciat. Caussae autem, licet infinitae esse videantur; ad duo tamen capita referri possunt: *Vidi*, *Audivi*: alterutram qui expressit, officio suo functus est.

(1) *Cicer. Lib. IV. Accad. Quaest.* „ Veterum in testimo„ niis dicendis ea fuit diligentia ac religio; quod in scientia „ multa versaretur in vita, ut arbitrari se Testes dicerent, „ etiam quod ipsi vidissent. „

Digitized by Google

CAPUT XIII.

De instrumentis seu tabulis.

I. *An Instrumentis seu Tabulis crimina probentur?*
II. *Quid statuendum sit juxta Leges Romanas?*
III. *Utrum quae solum crimina scripto constant tabulis possint probari?*
IV. Bohemeri *doctrina expenditur, atque refellitur.*

I. ***An Instrumentis seu Tabulis crimina probentur?***

NOn est ambigendum, quin Instrumenta seu Tabulae, ceteraque monumenta sive publica sive privata ad testimonia referantur, atque eorum instar, si necessariis polleant requisitis, moralem certitudinem pariant (V. *Clar. Foginel. princip. Metaphysic. cap.* 8. *propos.* 3. *p.* 45.). Sed nihilominus gravis inter Interpretes Juris Romani, rerumque criminalium Scriptores fervet concertatio, an ut Testibus, ita etiam Instrumentis seu Tabulis delicta possint probari. Omnes quidem ad Leges Romanas appellant, sed unusquisque diversa earum interpretatione sententiam suam tueri conatur. Ac prae ceteris *Farinaccius*, notissimus ille forensium Doctorum coryphoeus, velut pro regula tradit *delictum non probari per Instrumentum*, fretus potissimum auctori-

ctoritate *Imperatoris Hadriani*, (*Dig. Lib* 22. *tit.* 5. *Leg.* 3.) qui *Junio Rufino* Proconsuli Macedoniae rescripsit, testibus se, non testimoniis debere fidem habere. Verumtamen tot ipse suo more limitationes adducit, ut propositam regulam fere absumere atque absorbere videantur. Excipit enim ea crimina quae scriptura constant, excipit conjurationem adversus Principem, falsum, illicitam foenerationem, et similia quaedam. Etsi denique plenam fidem non facere Instrumenta velit; concurrere tamen, et conjungi cum aliis probationibus posse largitur.

II. *Quid statuendum sit juxta Leges Romanas?*

Sed crimina non solum Testibus, verum etiam Tabulis juxta Leges Romanas probari posse primum docuit magnus *Cujacius* (*Oper. posthum. Lib. V.*) tum deinde viriliter propugnavit *Matthaeus*, quorum tanti jure ac merito facienda est auctoritas, ut vel sola illam vincat universae turbae Criminalium Scriptorum. Profecto res est manifesta Romanis Legibus parem in probandis delictis vim testibus tabulisque tribui. Etenim *Imperatores Gratianus*, *Valentinianus*, et *Theodosius* diserte declarant vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis luce clarioribus crimina probanda esse (*Cod. Lib. IV. tit.* 19. *Leg.* 25.). Documenta autem quid aliud sunt quam Tabulae vel Instrumenta? Tum a *Costantino M.* expresse sancitum est, ut ad falsi crimen probandum etiam scripturarum probatio, aliaque veritatis vestigia adhibeantur: Qui idem

Impe-

Digitized by Google

Imperator rescripsit in exercendis litibus eamdem vim obtinere fidem instrumentorum; quam testium depositiones, nulla adhibita inter civiles, et criminales causas distinctione (*Cod. Lib.* 4. *tit.* 21. *Leg.* 15.); cum litis nomen utrisque causis commune sit (1). Quod autem spectat ad rescriptum *Hadriani*, quo communis opinio innititur (§. I.), constat apud eruditos omnes Interpretes testimonia, de quibus in illo fit mentio, non esse tabulas, et documenta, sed scriptas Testium depositiones, Has in judicio proferre non debet, qui Testibus crimen probare vult, sed ipsos testes in judicio interrogandos producere, quemadmodum suo loco (Cap. XII. §. XII.) animadvertimus.

III. *Utrum quae scripto solum crimina constant, Tabulis possint probari?*

Ceterum sunt qui mediam ineuntes viam hujusmodi per Tabulas, seu instrumenta probationem in iis solum delictis locum habere posse sustinent, quae scripto constant, atque peraguntur (V. *Rheinard. de prob. delict. per docum.* §. *XI.*). Et fatendum quidem est non omnia crimina in specie probari quibuscumque tabulis posse.

---

(1) Non desunt plura veterum Scriptorum testimonia, quibus illustratur exposita haec Romanarum Legum censura, atque interpretatio: Tum vero confirmatur non solum falsi crimen, famosi libelli; sed etiam ambitus, repetundarum, peculatus, caedis, veneficii, majestatis tabulis, seu instrumentis probari posse. Ea collegit laudatus *Matthaeus*, apud quem recoli poterunt *loc. supr. cit.*

poſſe. Sed tamen, quemadmodum contendit *Matthaeus*, poſſunt omnia fere criminum genera ſolis ipſius Rei tabulis probari: quod luculentiſſimo confirmat exemplo. Si Titius enim, inquit, conducto Sicario caedem feciſſe dicatur, et exhibeatur chirographum ejus, quo ſicario pro opera promiſerit centum; proferantur etiam rationes ejus, quibus ſicario expenſa centum tulerit, rationes ſicarii, quibus eadem die totidem accepta ſcripſerit; plena haec profecto criminis probatio eſt.

IV. Bohemeri *doctrina expenditur, atque refellitur.*

1. Quamvis autem rationibus, et exemplis quae hactenus relata ſunt, urgeatur *Bohemerus*; omnem tamen lapidem movet, ut oſtendat ſupervacanee alteram hanc ſpeciem probationum proponi, et diſtingui, quae Inſtrumentis, ſeu tabulis conſtat. „ Quia enim, ut diſſerit (*Elem.* „ *Jur. Crimin. sect.* 1. *cap.* XI. §. 225.), ſcripturis „ nulla vis ineſt, niſi fuerint recognitae in Judicio; hoc autem facto confeſſio judicialis „ criminis commiſſi adeſt; ſequitur probationem „ per tabulas non differre ab ea, quae Reum „ confeſſum condemnat. „ Sed licet Reus tabulas ut ſuas agnoſcat, eoque ipſo crimen fateri videatur; non idcirco dici recte poterit tabulis illud non eſſe probatum. Quod ſi Reus tabularum fidem impugnet reſpuatque, tunc litterarum

com-

comparatione opus erit (1), nec tamen ideo minus verum instrumentis probatum esse crimen; cum illae quoque scripturae, ex quibus comparatio instituitur, tabularum appellatione contineantur.

2. Neque vero si non sola adhibentur instrumenta ad crimen probandum, sed argumenta etiam aliqua ad eas accesserint; idcirco e numero probationum cum *Bohemero* tabulae sunt delendae. Nam et cum testibus plerumque argumenta concurrunt, dum fidem eorum adversasarius elevare, firmare producens conatur; et nemo dixerit testibus crimen non posse probari.

CA-

(1) Sed non semper collatio litterarum necessaria: nam arte prudentiaque Judicis fides tabularum adstrui potest, ut in Gallia factum a Senatoribus interrogando majestatis *Birono* delecti. Commentariorum enim, quibus hostilia cum Sabaudo consilia communicaverat quatuor folia integra unum post aliud ei obtulerunt: qua re factum, ut cum primum et tertium agnovisset, secundum inficiatus esset, quia postrema verba secundi cum primis tertii cohaerebant, convictus fit utrumque scripsisse: Quod exemplum ex *Thuan. Histor. Lib.* 128. affert *Matthaeus cit. loc.*

Digitized by Google

CAPUT XIV.

De indiciis, et argumentis.

I. *Definitio.*
II. *Indiciorum, Argumentorumque generâ exponuntur.*
III. *Quae Indicia pro legitimis sint habenda.*
IV. *Plura enumerantur non legitima Indicia.*
V. *Indicia in remota et in proxima, necnon in communia atque in propria vulgo dividuntur.*
VI. *Ad remota Indicia pertinent* 1. *Fama*, 2. *Fuga*:
VII 3. *Trepidatio*, 4. *Mendacitas*:
VIII. 5. *Inimicitiae*, 6. *Minae*:
IX. 7. *Nominatio socii criminis*, 8. *necnon morituri.*
X. *Proximis Indiciis adcensentur* 1. *Confessio extrajudicialis*:
XI. 2. *Deprehensio in loco delicti*, 3. *Criminis occultatio*:
XII. 4. *Auxilium facinorosis praestitum*, 5. *Unius testis testimonium.*
XIII. *De probandis, et perpendendis Indiciis.*
XIV. *De vario Indiciorum usu, atque effectu.*
XV. *Ostenditur Indiciis, et Argumentis crimina probari*:
XVI. *Quod exemplis ulteriùs illustratur.*
XVII. *An in criminalibus causis quae singula non prosunt, conjuncta fidem faciant?*

Digitized by Google

XVIII. *Solvuntur objectiones.*

XIX. *Utrum argumentis solum convinctus extra ordinem puniendus?*

XX. *Quid fieri soleat si verosimilibus tantum argumentis Reus prematur?*

I. *Definitio.*

1. POstremum inter legitimas criminum probationes locum tenent Indicia, atque Argumenta (Cap. XI. §. X.), de quibus jam disserere oportet.

2. Principio tot, tamque inconcinnae a rerum criminalium Scriptoribus Indiciorum definitiones procusae sunt; ut singulas persequi velle operosius nescio, an molestius foret (V. *Carpzov. par.* 3. *quaest.* 120.). Ceteris in Foro vulgatior est illa, qua Indicium esse definitur notabile signum ad maleficii veritatem habendam. Sed praestat aliena relinquere vestigia, novaeque insistere viae ad rem funditus evolvendam, luculenterque illustrandam (1).

3. Indicia ab indicando dicta sunt, quod scilicet illis crimen, ejusque Reus indicantur. Argumenta etiam dicuntur, quia rei adhuc dubiae, id est delicti, ejusdemque auctoris fidem facere possunt (V. *Cic. I. Topic.*). Jam vero ut nulla fere

(1) Nulla occurrit in universa fere Criminali Jurisprudentia salebrosior difficiliorque tractatio, quam haec de Indiciis, quae et natura sua subtilis, obscura, perampla; tum vero pluribus magnisque Forensium Scriptorum voluminibus implicatior facta est, atque abstrusior. Utrum nobis scopuloso hujusmodi in vado licuerit rectam tenere viam, portumque feliciter occupare, nostrum non erit definire.

Digitized by Google

fere hominum actio seu factum, ita quoque nullum est crimen, quod non antecedat aliquid, aliquid non comitetur, tandem aliquid non sequatur. Tum nemo agit, ac delinquit qui non aliquam habeat caussam, finemque agendi, et delinquendi, quique actionis, criminisque a se gesti signa non edat, vestigia non relinquat. Nimirum adsunt fere semper circumstantiae, quae crimen produnt, quibusque Reus indigitatur. Hae autem circumstantiae Indicia sunt; ex iis circumstantiis argumenta educuntur, atque proficiscuntur, quae fidem facere possunt de crimine, ejusque auctore, et quidem tantam aliquando tamque firmam, ut moralem producant certitudinem, ad quam quoque spectant quae ex moraliter evidentibus, seu certis demonstrantur (Cap. XI. §. VI.). Propterea rem acu tetigisse videtur solertissimus *Bohemerus* (*Elem. Jur. Crim. sect.* 1. *cap.* 6. §. 108.), qui Indicia esse tradit circumstantias cum crimine ejusque auctore verosimiliter connexas.

II. *Indiciorum, argumentorumque genera exponuntur.*

1. Cum autem infinitus pene sit numerus circumstantiarum, quibus delicta stipantur, infinita quoque propemodum sunt Indicia; quae tamen ad summa quaedam genera, seu capita sic contrahi posse videntur. Indicia vel ex re ipsa nascuntur, vel extra rem aliunde suggeruntur. Rei nomine praeter factum, et flagrans crimen heic veniunt circumstantiae, quae directim crimen

Digitized by Google

men ipsum percutiunt, et ejus auctorem. Cetera Indicia sunt extra rem, scilicet circumstantiae, quae crimen, ejusque auctorem nequaquam directim pertingunt.

2. Sic quoque quotidianis rerum experimentis constat immensam pene esse multitudinem argumentorum, quae continent Indicia, vel ex Indiciis eliciuntur. Recte tamen quodcumque argumentum distingui potest in necessarium, et in contingens (*Matth. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 15. *cap.* 6. *num.* 1.): necessarium quidem, cujus consequentia necessaria est, velut coivisse eam quae peperit: contingens autem, cujus consequentia probabilis est, exempli gratia caedem fecisse qui cruentatus est.

III. *Quae Indicia pro legitimis sint habenda.*

1. Sed innumeras inter circumstantias vel minima quaevis potest factum crimenque variare (Cap. VI. §. II.), quemadmodum quotidie experimur. Quapropter nequeunt adeo certae firmaeque de Indiciis regulae statui atque proponi quae non fere semper in peculiaribus criminum casibus exceptioni obnoxiae inveniantur (V. *Alphan. Jur. Crim. lib. III. tit.* 11. §. 2.): Id tamen non prohibet, quin generales quaedam in medium afferri possint principia, quibus Indiciorum doctrina generatim saltem innitatur.

2. Ac primo quidem non quaecumque circumstantiae, sed eae solum, quae cum crimine, illiusque auctore connexae sunt, pro legitimis Indiciis habere oportebit (§. I.). Talis autem nexus

xus crimen inter circumstantiasque intercedere debet, ut non solum idem nexus, sed etiam ex illo elicita consequentia tum facile percipi possit, tum quoque cum recta ratione consentiat. Contra circumstantiae, quae nullam habent cum crimine connexionem, quarumque nexus non intelligitur, illegitima prorsus Indicia erunt existimanda (1).

IV. *Plura enumerantur non legitima indicia.*

1. Si igitur ad superiorem doctrinam plura exigantur Indicia, quibus olim vim aliquam pondusque tributum legimus apud forenses rerum criminalium Scriptores; statim in oculos incurret ea non legitima prorsus censenda esse. Quisquis enim facile intelliget hujusmodi Indicia nullo cum crimine connexionem habere posse. Huc in primis pertinent Indicia ex investigationibus eruta per magicas artes, atque per sortilegia peractis. Nihil siquidem illis ineptius atque fallacius, ut exploratio per astrolabium, per speculum, per saltum cribri (*Struv. de Indic: thes. XIV.*), per sortes Sanctorum, per virgulam mercurialem etc. Tum vero non respui solum, sed irrideri etiam merent quae ex stygmate quod vocant

(1) Aliquando Legibus quaedam circumstantiae pro legitimis indiciis haberi jubentur, etsi de earumdem connexione cum crimine, ejusque auctore non satis liqueat. Hoc autem casu Indicia non sua indole legitima erunt, sed pro legitimis reputabuntur Legum auctoritate et imperio. Quamquam an tanta Leges vi possint pollere, ut sine ullo examine et delectu ab eis proposita Indicia tamquam legitima accipiantur, jure ac merito valde ambigendum sit.

Digitized by Google

vocant daemoniaco, ex nominatione Sagarum, quas solum ignarus credit timetque vulgus, Indicia educuntur (V. *Styk. de jur. sens. Diss.* VII. *cap.* 4. *n.* 12.). Sic quoque censendum de Indiciis, quae colligi solent ex corporis habitu, ac temperamento, atque ex mala, ut inquiunt, physiognomia. Nam quod *Cicero* ait tacitam animi conjecturam esse imaginem corporis, quodque *Poetae* molliori sexui blandientes tam saepe recinunt deformi in corpore deformem quoque animum habitare, contra vero pulchritudinem oris virtute praeditum animum arguere; haec omnia magis eleganter, quam vere affirmantur, ut nemo non aliquando expertus.

2. Eadem est ratio de sanguine, quod dicitur, e cadavere profluente coram interfectore. Non miror quamplures antiquioris aevi Jurisconsultos, atque etiam Philosophos tantum tribuisse occisi hominis cruentationi, ut vehementissimum ex ea indicium proficisci vellent (*Liban. de cruent. cadav. Theor.* 158. *Kornman. de mirac. mort. par.* 9. *c.* 23. *De Ros. prax. cap.* 8. *num.* 37.). Tunc nondum didicerant homines a praejudicatis sibi cavere opinionibus, et nondum noverant vulgaria, quae efferebantur, experimenta ad rectae rationis lancem aestimare. Itaque boni illi viri naturalem quamdam antipathiam inter caedentem, et caesi cadaver intercedere reebantur, propter quam in conspectum cadaveris deducto occisore sanguis statim agitaretur, atque ex vulnere foras erumperet. Sed mirari satis non possum in tanta luce philosophiae, quanta nostra haec aetas feliciter fruitur, affuisse

qui

qui nescio quibus antiquatis ineptisque physicis innixi rationibus veriti non sint contendere fidem esse adhibendam tam incerto fallacique experimento, quod casui dumtaxat tribuendum est. Quis autem ignorat non esse casui permittenda, quae recta ratione dirimenda sunt.

V. *Indicia in remota et in proxima, tum in communia atque in propria vulgo dividuntur.*

1. Jam vero nexus inter circumstantias; et crimen ejusque auctorem (§. III.) propior, vel remotior est; ut istud cum illis frequentius, vel rarius conjunctum esse solet. Hinc profecta generalis illa, atque in Foro vulgatissima Indiciorum distinctio in proxima, et in remota (V. *Crus. de Indic. par.* 1. c. 3.). Quae cum crimine, ejusque auctore Indicia ut plurimum conjuncta esse solent proxima, quae autem raro, ea sunt Indicia remota. Ex utrisque crimen ejusque auctor argui quidem possunt; sed ex illis verosimilius, et fortius, ex his levius atque debilius, nempe magis, vel minus probabiliter (Cap. XI. §. VI.). Probabilitas enim, quae ex Indiciis oritur eo major ac vehementior, vel eo minor debiliorque est, quo frequentius vel rarius Indicia cum crimine ejusque auctore solent esse conjuncta; nimirum eadem augetur aut minuitur in ratione proprioris vel remotioris nexus, qui intercedit inter circumstantias et crimen, ejusque auctorem: Unde remota Indicia, siquidem minus probabilia, saepius; Indicia vero proxima,

quo-

Digitized by Google

quoniam probabilia magis sunt, rarius quoque fallunt; et si plura intercedant, quae secum invicem connectantur, fere nunquam decipiant, eoque ipso moralem certitudinem pariunt (cit. Cap. XI. §. VI.). Et sane quae raro accidunt vix praesumenda, facilius quae ut plurimum contingunt.

2. Ceterum Indicia sive proxima sint, sive remota vel quibuscumque omnino delictis respondent, vel quibusdam solum insunt criminum speciebus: priori casu *communia*, altero *propria* solent vulgo appellari (*Clar.* §. *ult. quaest.* 20.).

3. Sed age juvabit hoc loco communia cursim attingere Indicia, quae frequentius occurrunt; ac primum ea quae remota sunt, tum vero quae proxima esse videntur. Nihil enim peculiaribus Indiciorum exemplis opportunius afferri potest ad generales, quae de Indiciis exhibentur, confirmandas illustrandasque doctrinas.

VI. *Ad remota Indicia pertinent* 1. *Fama*, 2. *Fuga*.

1. Quoties crimen aliquod commissum est, toties quisnam ejus auctor esse potuerit fama, et rumoribus Civitatis solet designari: Fama nihil aliud est, quam sermo sine certo auctore dispersus, cui malignitas saepe initium, credulitas vero incrementum (1) dat (V. *Quintil.* *In-*

(1) Famam, ejusque indolem graphice descripserunt duo Epicorum Poetarum Principes *Virgilius*, atque *Tassus*; quorum ille sic *Aeneidos* lib. 2. v. 174.

Fama, malum, quo non aliud velocius ullum.
Mobilitate viget, viresque adquirit eundo.

Inst. Or. V. 3.). Itaque nihil fama vanius, nihil incertius, nihil denique, ut plurimum mendacius. Nam fieri potest, ut innocentissimus quisque vel fraude, vel errore vulgantium tamquam Reus traducatur. Hinc vel ultimum locum Fama tenet inter remota Indicia, eaque aut sperni prorsus aut parvipendi a prudente Judice debet; nisi aliis stipata Indiciis vires adquirat. Haud enim semper errat Fama, aliquando et veri nuncia est (V. *Tacit. in Agricult. n. IX.*).

2. Famam vero vel parit plerumque, vel auget Fuga; praesertim si ante susceptam inquisitionem, et modo ac tempore insuetis inita sit. Qui enim fugit, ut *Imperator Justinianus* ait, sui ipsius accusator esse videtur, (*Novel. constit.* 53). Sed fuga quoque vix remotum praebet Indicium, et sive sola, sive cum fama quoque conjuncta parum attendi debet. Quis enim ignorat fugere etiam innocentes, tam si metuant in Reos posse designari, quod et periculi plenum et calamitatis; quam si Judex jam coeperit eosdem persequi: memores nimirum prudentissimi responsi, quod *Alcibiadem* olim dedisse ferunt, stultum esse si Accusatus, cum fugere possit, quaerat absolvi, et liberari (*Plütarch. in Alcibiad.*). Etenim non adeo facile duras soevasque Criminalium Judicum manus evadunt qui malo suo fato in eas misere inciderunt.

Hic vero *Gerusal. Lib. Can.* 1. *stan.* 81.
Ma precorsa è la Fama apportatrice
De' veraci rumori, e de' bugiardi.

VII. 3. *Trepidatio*, 4. *Mendacitas*.

1. Quod si vel noluerit, vel nequiverit fugere qui criminis insimulatur, et palleat prehensus, et coram Judice trepidet; id quoque pro remoto Indicio habebitur. Scio equidem magnam vim esse conscientiae, et magnam in utramque partem; ut nec timere qui nihil commiserint, et poenas sibi ante oculos versari putent (1) qui peccaverint (V. *Cic. Orat. pro Milon.*). Quare ut illi non despondent animum, si in judicium trahantur; ita solent isti pallescere vicissim, et rubore suffundi, commoveri atque contremiscere, dum se Judici sistere debent. Verum enim vero experientia constat non deesse homines tam effrictae frontis, qui imperterriti sustinent Judicis aspectum, audacique vultu crimen tegunt; cum contra plures inveniantur sceleris puri, qui animo deficiunt, vehementique timore corripiuntur. Trepidant enim et innocentes, quos, ut inquit *Matthaeus* (*ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 16. *c.* 3. *n.* 18.), vel reverentia vel potestas Judicis concutit.

2. Ce-

---

(1) Nihil solet esse vulgatius, quam vultu animum prodi, praesertim scelerum conscientia agitatum. Hinc *Ovidius* cecinit *Metamorph. II. v.* 447.

Heu quam difficile est crimen non prodere vultu!

Hinc Seneca scripsit *in Thyest. v.* 331. *et seqq.*

. . . . *Multa sed trepidus solet*
Detegere vultus.

2. Ceterum et audacium, et imbellium virorum hoc solet ut plurimum esse perfugium, scilicet inficiari crimen, quod eis a Judice objicitur. Sed si quis haud sibi constans modo neget quae affirmavit, modo quae negavit affirmet, ac propterea mendax appareat; quodnam hinc indicium orietur? Ambigi nequit, quin remotum dumtaxat indicium proficiscatur ex Rei mendacitate, atque incostantia sermonis (*Bohemer. cit. loc.* §. 121.). Quandoquidem sontes aeque ac innocentes mentiri possunt, nec admodum sibi constare: illi quidem ne suo se jugulent ore, fatendoque in meritas poenas incurrant; hi autem, quia periculi magnitudine perculsi semper verentur ne quidquid Judici responderint, in eorum perniciem verti possit.

VIII. 5. *Inimicitiae*, 6. *Minae*.

1. Nemo qui infinitam fere in hominibus ingeniorum varietatem, atque secum invicem pugnantium affectuum discrepantiam consideraverit mirabitur, si assiduae inter eos ferveant contentiones dissidia (Lib. II. Cap. II. §. II.), quae, animis irae aestu vehementius commotis, in graves demum capitalesque inimicitias solent degenerare. Cum autem hae intercedant (1), jam in-

(1) Quaerunt heic Scriptores Criminales, quaenam dici debeant capitales inimicitiae; de qua re Nos alia occasione supra (Cap. XII. §. VI.) aliquid adnotavimus. Sed praestabit hoc loco opportune observare tales esse Jure Romano, quae ob capitalem accusationem ortae sunt; *Novel* 90. *cap.* 7. item ex mota status quaestione: §. *item Instit. de excusat. Tut.* tandem ex lite de maxima parte bonorum. Prae-

Digitized by Google

indicium habetur, quod, nisi alia quoque non levia indicia concurrant, remotum erit (*Gomez. III. variar.* 13. *Carpzov. par.* 3. *q.* 128. *cap.* 4. *n.* 48.): Nam etsi inimicus male animatus esse in eum, quem odit merito censeatur; non semper tamen quam huic interminatur perniciem, inferre audet. Ac tot quidem, tamque latentes sunt criminum caussae; ut saepenumero videamus longe alias extitisse, quam quae communi judicio reputarentur.

2. Certe si inimicus se ulcisci minatus fuerit, si jactabundus designaverit quoque rationem, quam inire velit sumendae ultionis, si denique solitus sit minas exequi; grave sequuto crimine indicium adversus illum urgebit. At quae generatim minae orta rixa, aestuque irae incalescente emittuntur, pro remoto tantum indicio accipi debent (V. *Perez. ad Cod. lib.* 9. *tit.* 42.). Quandoquidem eas raro exequi solent qui emiserunt; praesertim frigescente, vel remissa jam ira: ut plurimum enim magis ad ostentandam audaciam, fortemque animum, quam exequendi consilio jaciuntur.

IX. 7. *Nominatio socii criminis*, 8. *nec non morituri*.

1. Si Reus aliquem socium participemque criminis

ter has et aliae multae caussae intercedere possunt: sed an ex eis profectae inimicitiae capitales nec ne existimandae sint; id ex prudenti Judicis arbitrio pendere omnino debet, qui pro conditione personarum, factorumque circumstantiis rem justo pondere metietur. V. *Alphan. Jur. Crim. Lib.* 3. *loc. cit.*

Digitized by Google

minis designaverit, quid de hujusmodi nominatione censendum? Et siquidem Reus qui alium nominavit, ipse crimen confessus jam sit, nihil pene deferendum ejus nominationi; quia timendum, ne tam facile alios oneret, quam prompte de se confessus est. Qua ratione moti doctiores quidam Juris Romani Interpretes tradiderunt (*Cujac. V. posth. Lib. 9. Cod. tit.* 2.) ultro confessos non esse interrogandos in socios, bene vero convictos; quod innocentes non facile credantur oneraturi, qui ne nocentes quidem de se confiteri voluerunt. Sed ex convicti etiam nominatione non aliud, quam remotum prodibit indicium. Tristis enim experientia docuit nominari saepe alienissimos a crimine (1).

2. Sic quoque nihil magis tribuendum nominationi morituri, ex qua remotum dumtaxat indicium colligetur. Quamvis enim qui morti sunt proximi maxime vera loqui credantur; falli tamen haud difficile possunt seu morbo oppressi, seu alienis circumventi dolis. Huc accedit quod nonnullos non ante improbitas, quam vita deserat: unde fit, ut iis neque morientibus videatur esse fidendum.

X. *Proximis Indiciis accensentur* 1. *Confessio extrajudicialis*.

1. Jam vero non superiora solum, sed etiam reli-

(1) Duo recentia atque gravissima exempla, quibus confirmatur quam fallax soleat esse hujusmodi Indicium narrat, longaque oratione exornat *Carnvit. Instit. Crim. Lib. II.* §. 2. *cap.* 5. *num.* 22. *et seq.*

Digitized by Google

reliqua, quae afferri possent Indicia remota; multoties proximorum vim locumque tenebunt; cum tales intercesserint circumstantiae, quae illorum pondus magnopere augeant. Sic quoque Indicia, quae proxima esse videntur fieri aliquando potest, ut peculiaribus ex circumstantiis multum sui ponderis amittant. Erit autem ingenii, et prudentiae Judicis utrumque aestimare, et singulorum Indiciorum, sive remota ea esse sive proxima vulgo ferantur, momenta in diversis criminum casibus justa lance metiri.

2. Sed ad proxima quod spectat Indicia, quorum jam potissima magisque frequentia sunt enumeranda, meret in primis recenseri confessio extra judicium facta (*Bohemer. Elem. Jur. Crim. sect.* 1. *cap.* 6. §. 126.). Nam si confitentis persona, et accurata circumstantiarum expositio verosimilem narrationem faciant; extrajudicialis confessio proximum Indicium suppeditabit. Secus autem erit cum inspectis ingenio moribusque narrantis, necesse omnino sit notissimis Virgilianis verbis concludere: *nihil ille nec ausus, nec potuit*. Nonne plures ubique inveniuntur Thrasones, qui, poti praesertim, innumera sua atque singularia memorare solent facinora (Cap. X. §. VIII.); qui tamen adeo imbecilli sunt animo, ut vel levissimi cujusque periculi adspectu jam contremiscant, jam palleant, atque illico fuga sibi consulant (*Carpzov. Prax. Criminal. par.* 3. *quaest.* 121.)? Tum vero si vel nullae peculiares designentur criminis circumstantiae, vel tales afferantur, quae inverosimiles prorsus apparent; confessio extrajudicialis

aut

aut parum, aut nihil fere (1) valebit (Cap. X. §. VIII.).

XI. 2. *Deprehensio in loco delicti*, 3. *Criminis occultatio*.

1. Deprehensio autem in loco, ubi crimen commissum fuit, pro indicio proximo reputatur: quae quidem deprehensio vel est personae, ut si quis cruentatus in loco caedis, aut ex aedibus caesi deprehensus sit fugere cum gladio cruento; vel rei est ad personam spectantis, ut si alicujus ensis sanguine conspersus, aut vestis fuerit inventa, ubi caedes vel furtum commissum est: qua ratione legimus *Judam* de incestu convictum cum nuru patrato, ex baculo scilicet annulo, et armilla eo loco repertis, in quo gestum flagitium (*Genes. cap.* XXXVIII.). Profecto utraque deprehensio, nisi casui, vel alieno dolo tribuenda luculentissime demonstretur, magnam habere vim solet ad auctorem criminis augendum.

2. Quod si quis crimen celare curaverit, neque ulla intercesserit justa vel probabilis caussa occultandi; indicium proximum inde statim exorietur. Sic qui caesi cadaver clam et remoto loco sepeliunt, qui res furtivas abdunt, qui Testes subtrahunt (*Dig. lib.* 43. *tit.* 5. *Leg.* 3.), ne pos-

(1) Ad extrajudicialem confessionem commode referre possis transactionem sponte super crimine factam. *Leg. ult. Dig. de praevaric.* Tacite enim delictum fateri videtur quicumque de illo paciscitur. V. *Brun. de Indic. par.* I. *quaest.* 3.

possint in judicium venire; vehementem sui suspicionem ingerunt.

XII. 4. *Auxilium facinorosis praestitum*, 5. *unius testimonium*.

1. Qui cum improbis facinorosisque hominibus familiariter vivunt, difficile est ne perversos eorum induant mores, et ipsi quoque monstrata criminum via nequaquam gradiantur. Id tamen contingere aliquando potest, cum scilicet aliquem aliorum latent callide occultata flagitia; vel si non laterent, nihilominus ille debebat cum hujusmodi furfuris personis vitam agere. Hinc sola familiaritas, atque cum facinorosis hominibus consuetudo inter remota indicia enumeratur (*Menoch. de praesum. Lib. I. q.* 89.). Sed si opis allata, si praestitum eis fuerit auxilium; tunc proximum indicium proculdubio habebitur. Par enim scelus esse existimatur crimen facere, et juvando (*Clar.* §. *fin. quaest.* 90.) probare (Lib. I. Cap. IX. §. VII.). Quod si quis nescius, ac sine dolo nefarios homines juverit delinquentes; vel si pietate, amicitia, cognatione motus illis postquam deliquerint opitulatus fuerit ut aufugerent, vel se celarent; nulla in his casibus suspicio adversus eum urgebit.

2. Tandem uno omnes ore criminalium rerum Scriptores docent proximum indicium praeseferre unius testis testimonium; quo dicunt semiplenam criminis probationem confici (V. *Carpzov. quaest.* 122. *n.* 17.). Ac si testis non audi-

diverit tantum, sed crimini praesens viderit, si vir bonus sit ac frugi, omnique exceptione major non ambigendum, quin ex ejus luculento testimonio proximum indicium prodire possit, cum alia adminicula concurrant. Nam uni fidere quam sit semper periculi plenum, jam suo loco (Cap. XII. §. X.) observavimus. Quam ob rem prudens sapiensque Judex omnem operam dabit, ut in Testis qualitatem, prolatique testimonii circumstantias sedulo inquirat, antequam proximum hujusmodi indicium sequatur.

XIII. *De probandis, et perpendendis Indiciis*.

1. Id porro quibuscumque Indiciis commune est, praesertim vero proximis, ut de eis idonee constare debeat. Nisi enim Indicia legitime probentur, omni pondere atque vi carent. Scribunt autem, docentque Pragmatici Indicia proxima unius saltem Testis, remota Indicia duorum Testium, qui idonei sint, testimoniis probari (*Carpzov. prax. part.* 3. *quaest.* 123. *num.* 50.).

2. Neque solum oportet, ut legitime probentur Indicia, sed etiam necesse est, ut sedulo a Judice perpendantur atque ad examen revocentur, antequam de illorum pondere ac vi quidquam prudenter statui possit. Quid enim si Indicia elidat Reus, vel penitus tollat? Nonne ea hoc casu vim suam magna ex parte amittunt, aut prorsus evanescunt? Quid si plura quidem Indicia Reum onerent; sed alia sint numero non minora, quae eumdem exonerare videantur? Nimi-

mirum cum indicia indiciis repugnant, argumenta argumentis; perinde id habendum, ac si nullis Reus premeretur. Neque vero ullam tantam Judicis esse curam et diligentiam in scrutandis, metiendis, considerandisque Indiciis, quae supervacua videri possit nos docet gravissimus lacrymabilisque casus cujusdam *Domini de Anglalde* (V. *Pitavvel. Caus. celebr. Tomus I.*). Infelix hic probusque vir ex Indiciis, quae adversus eum collecta fuerant, velut furti convictus ad triremes in perpetuum damnatus est, ubi miserrime fato cessit. Sed post ejus mortem compertis delicti auctoribus, rursusque instaurato Indicio, statim indicia evanuerunt, quae prius gravissima visu sunt, et urgentissima; atque condemnati innocentia adeo evidenter apparuit, ut solemni *Parisiensis Senatus* decreto injusta in eumdem jam lata sententia revocata fuerit, atque abolita (1).

XIV. *De vario Indiciorum usu, atque effectu.*

Sed etsi eadem ratione de omnibus Indiciis liquido constare debeat (§. XIII.); non idem est tamen in Foro cujusvis Indicii usus, neque singula Indicia eumdem in Criminali Judicio pariunt effectum. Quandoquidem alia Indicia satis esse solent, ut in aliquem pro crimine, quod com-

(1) *Quel est l'innocent*, ut scribit memoratus *Pitawel* cit. loc.; *qui ne tremble en voyant sa vie, et son honneur entre les mains des Juges sujets a se méprendre! Ces Jugemens cassés sont des monumens de la surprise, et de la foiblesse des hommes dans les cas plus graves, et les plus importans.*

commissum est, inquiratur (Cap. IV. §. VII. et IX.); alia ut Inquisitus quaestioni seu tormentis admoveri possit ad confessionem ex ejus ore extorquendam requiruntur; alia denique necessaria sunt, ut Reus condemnetur, etsi crimen negaverit. Quo cum respicerent rerum criminalium Scriptores alteram in medium attulerunt Indiciorum divisionem, qua ea partiuntur in levia, in gravia, et in gravissima, quae etiam violenta urgentissima indubitata vulgo appellantur (*Clar.* §. *fin. quaest.* 20. *De Ros. prax. crim. cap.* 1. *num.* 30.). Ac graviora quidem ad torquendum indicia necessaria esse, leviora vero sufficere ad inquirendum idcirco receptum est; quoniam inquiri in alicujus vitam longe sane levius, quam eumdem torquere. Cum autem nihil damnatione majus a Judice decerni, a Reo pati possit; propterea hujusmodi ad condemnandum Indicia necessaria esse apparet, quae numero plura sint, et simul adeo gravia atque urgentia; ut rem ad summum, maximumque probabilitatis gradum perducant, sive, quod in idem prorsus recidit, certitudinem illam moralem pariant, quae nullum prudenter dubitandi locum relinquit (Cap. XI. §. VI. et VII.). Quamquam, quod pertinet ad Reos ex Indiciis solum, argumentisque condemnandos omni deficiente eorum sive spontanea sive coacta confessione, res controversia non vacat. Postulat igitur instituti nostri ratio, ut de hujusmodi re opportune heic diligenterque disseramus.

Digitized by Google

XV. *Ostenditur Indiciis, et argumentis crimina probari.*

1. Etsi graviores sanioresque Jurisconsulti firmiter tueantur Indiciis, atque argumentis crimina probari; vulgus tamen Criminalium Scriptorum id inficiatur. Sed alii nude et absolute negant, alii solum volunt Reum indiciis argumentisque convictum ordinaria poena affici nequaquam posse (*Clar. §. fin. qu.* 20. *n.* 5. *Fab. Cod. de poen. defin.* 6.). Utrosque autem non solum constat adversari apertae censurae Romanarum Legum, quarum alioqui auctoritatem ipsi et revereri et sequi profitentur; sed etiam egregie falli multis, iisque firmissimis rationibus facile demonstratur.

2. Ac, quod spectat ad Leges Romanas, plures sane inter eas occurrunt, quibus indiciis atque argumentis probandi vis diserte tribuitur. Quam quidem certissimam Romanarum Legum disciplinam *Imperatores Gratianus*, *Valens*, et *Theodosius* luculentissime declararunt rescribentes (*Cod. lib.* 4. *tit.* 19. *leg. ult.*) posse crimina vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis indubitatis et luce clarioribus probari. Quin immo in probandis delictis adeo memoratae Leges indiciis argumentisque deferunt, ut multoties vel unico indicio, et argumento quorumdam criminum accusatos damnari velint. Ita si caedes facta sit, et dubitetur de proposito, Reum hoc unico argumento damnandum iisdem Legibus cavetur, nimirum si gladium

Digitized by Google

dium strinxerit et eo percusserit, proculdubio censendum occidendi animo id Reum fecisse (*Dig. lib.* 48. *tit.* 10. *Leg.* 1.). Si termini moti sint, et quaeratur de dolo, siquidem splendidiores sint qui fecere, non dubie occupandorum finium caussa fecisse existimantur. Rursus, si Consiliarii Judicum, Cancellarii, atque Do e-stici post depositam administrationem quinquaginta dies in provincia non remanserint, pro confessis habentur. Si quis post tres ex scripto denuntiationes a marito factas cum ejus uxore inventus fuerit, ex hoc ipso velut adulterii Reus puniri jubetur. Item si qui post adulterii crimen proximitatis obtentu depulsum, nuptias contraxerit (*Cod. lib.* 9. *tit.* 9. *Leg.* 34.); facinus manifesta fide, atque indiciis evidentibus publicasse arguuntur.

XVI. *Quod exemplis ulterius illustratur*.

1. Jam vero facili negotio intelligitur laudatam Legum Romanarum censuram solidissimis fundamentis inniti. Quot enim crimina inulta abirent, si ea Testibus solum aut Instrumentis, non etiam Indiciis argumentisque probari possint? Quot numero Delinquentes effugerent poenas vel quia caverunt nullo adstante peccare, vel quia iniqua consilia flagitiosaque coepta scripto tradere callide omiserunt? Si nemo damnari possit, nisi testibus tantum tabulisque convictus, non alii profecto suorum criminum poenas darent, quam imprudentes Rei, qui non clam, nec satis caute peccarunt. Nihil autem

iis

iis pertimescendum esset, qui sic abscondite versuteque delinquunt, ita solerter secreta sua custodiunt; ut subuculam ipsam illico flammis absumendam traderent, quemadmodum Rex ille Hispanus dicere solitus erat, si secretorum suorum consciam esse suspicarentur. Porro id quantopere obesset publicae saluti, quae suprema lex esse debet, unicuique vel leviter animadvertenti in oculos statim incurrit. Illa enim non aliter stare potest incolumis, quam si Cives timeant criminum poenas, easque evadere se, cum deliquerint, nequaquam posse intelligant (Lib. II. Cap. V. §. XX.).

2. Huc accedit quod indicia, atque argumenta aliquando tanta vi pollent, ut summam maximamque probabilitatem praeseferant, seu moralem certitudinem gignant, quae cum illa confunditur (Cap. XI. §. VI), qualem certitudinem in rebus facti quaerere, et adipisci solum homines possunt (Cap. XII. §. I.). Et ea quidem argumenta, quae necessaria sunt (§. II.), quoniam necessariam consequentiam habent, ob id ipsum necessario crimen arguunt: Contingentia vero argumenta, quamquam singula fidem non faciant; plura tamen simul conjuncta manifestare crimen possunt. Quod sequentibus exemplis mirifice illustrat *Matthaeus* (*ad lib.* 48. *Dig. tit. XV. c. 6. num.* 1.). Occisus est Kalendis Maevius: Titius perempti inimicus fuit, eidem saepius non solum interminatus, sed et insidiatus est. Cum deprehenderetur iisdem Kalendis in loco caedis cruentatus, cum gladio cruento, ad mensuram vulneris facto, toto vultu expalluit;

in-

interrogatus nihil respondit, trepide fugit. Heic quidem singula argumenta infirmiora sunt; universa tamen Titium caedis auctorem adeo evidenter designant, ut *Duarenus* scripserit non dubitaturum se hunc Reum carnifici jugulandum dare (1). Sic quoque Clodius cum Pompeja, nudus cum nuda reperti sunt in eodem cubili; praeteriit id momentum, quo amoris fructus decerpi et gustari potuit: jam olim ille mulierem deperibat, ad stuprum per litteras sollicitaverat: Quis dubitet utrumque adulterii damnare? aut quis adeo communis sensus expers, ut ignoret nox, vinum, amor, mulier, adolescentulus quid soleant?

XVII. *An in criminalibus causis, quae singula non prosunt, conjuncta fidem faciant.*

Atque ex iis, quae huc usque disputavimus liquido apparet corruere et alteram illam communem opinionem, priori affinem, et fere connexam, qua adstruitur in civilibus quidem causis quae singula non probant, conjuncta fidem facere, in criminalibus tamen plures imperfectas probationes conjunctas non posse efficere, ut Reus poena ordinaria, et corporali puniatur. Cum enim in criminalibus caussis apertissimae probationes

---

(1) *Cic. Tusc. Quaest. V.* 17. „ Si et ferro interfectus ille, „ et tu inimicus ejus cum ferro cruento comprehensus es „ in illo ipso loco, et nemo praeter te ibi visus est, et caussa nemini, et tu semper audax; quid est quod de facinore dubitare possimus? „

tiones desiderentur, non posse in eis sibi vindicare locum vulgare illud effatum, quae non prosunt singula, multa juvant (V. *Gomez. III. resolut.* 12. *n.* 26. *Menoch. I. praef.* 91. *Clar.* §. *fin. quaest.* 63. *num.* 9.). Abunde siquidem Nos demonstravimus plenam, perfectamque esse probationem, quae Indiciis argumentisque fit (§. XV.); ac propterea perperam a rerum criminalium Scriptoribus illam velut imperfectam, ac minus plenam haberi. Posse autem plura Indicia atque argumenta conjungi convincendi Rei gratia, id quidem non solum allata superius exempla (§. XVI.) confirmant; sed etiam rectae rationi adstipulatur. Etenim si Indicia et argumenta verosimilia sint, partim singula movent suo pondere, partim etiamsi videantur esse exigua per se; multum tamen cum sunt coacervata proficiunt: immo rem saepe adeo perspicuam faciunt, ut moralem certitudinem in Judicis animum inducant, omnemque ab eo prudentem dubitandi caussam repellant (§. I.).

XVIII. *Solvuntur objectiones*.

1 Nunc necesse est, ut praecipue eliminentur difficultates, quibus in discrimen adduci atque impugnari solet quod huc usque demonstravimus, scilicet Indiciis solum atque argumentis crimina satis probari, iisque convictum ordinariis poenis affici posse. Ac scio equidem vulgi sermone crebro usurpari neminem ex suspicionibus damnandum esse. Sed aliud suspicio est, aliud argumentum necessarium: Suspicio in alie-

no

no pectore sita est; argumenta ex re ipsa educuntur: unde nihil illa valet; haec vero opportunissime, et summopere conferunt ad arguendum criminis auctorem.

2. Quod si pluribus experimentis liqueat quam periculosum sit Indiciis argumentisque fidere, quae aliquando fallunt (§. XIII.), et solertissimos quoque decipiunt, id quidem hujusmodi est, ut et reliquis legitimarum probationum speciebus opponi possit. Nonne aliquoties contingit, ut falsi Testes ex condicto in aliquem surgant, suisque mendacibus testimoniis Judici, etsi religiosissimo atque oculatissimo (1) imponant (V. *Bielfeld. Erud. univ. Liv.* 2. *Chap.* 23. *le Droit Crimin.* §. *XIV.*)? Quis tamen contenderit neminem testibus convictum damnandum esse, quoniam possunt illi falsum ferre testimonium? Nonne confictae saepenumero tabulae, adulterata instrumenta in perniciem insontium? Quot sive sponte, sive tormentorum impatientia confessi falsa, vel non sua crimina miserando fato perierunt (Cap. X. §. III.)? An idcirco fides haud amplius habenda tabulis, nusquam Reorum audiendae confessiones, confessique Delinquentes damnandi erunt (V. *Alphan. Jur. Crim. lib.* 3. *tit.* 11. §. 69.)? Haec misera est hominum conditio, ut brevitate atque imbecillitate mentis qua laborant, tunc etiam ii in errandi pericu-

(1) Hujusmodi periculum jam imminebat *Susannae* illi pudicitiam gloria spectatissimae, cum Senes foedissimi junctis consiliis iniquum adversus eam testimonium dixissent; nisi provida *Danielis* opera calumnia detecta fuisset. *Daniel. cap. XIII.*

lum incidant, et non raro fallantur; quando verum quaerere satagunt, illudque bona fide invenisse reentur. Quod naturae humanae incommodum, quoniam nequit auferri; cavendum profecto est, ut omni cura atque ope declinetur. Itaque Judices, qui tremebundi hominum sortes agitare et moderari debent, nihil prius habebunt, quam indicia sedulo scrutari, argumenta mature perpendere, quibus Reus urgetur (§. XIII.). Tum vero adhibitis in consilium justitia, religione, prudentia debent vacuo animo omnia meditari: neminem denique damnare, nisi convictum esse ita existiment; ut suus animus in illo moralis certitudinis statu firmiter sit collocatus, a quo vel minima quaevis prudens dubitatio penitus abest (Cap. XI. §. VI.).

3. Neque frustra indiciis solis argumentisque vis probandi tribuitur, quia singula indicia fere tabulis, testibus, quaestionibus probanda sunt. Nam ut maxime indicia atque argumenta tabulis testibusque confirmentur; non tamen propterea argumentis vis arguendi, ac probandi demi potest. Nonne et testibus ipsis, ac tabulis multa a Patronis Reorum opponi solent, quamobrem fides eis adhibenda non sit; nec ideo tamen dixeris testes solos probandi vim non habere? Ut enim quae patronus testibus objicit, refellit accusator; ita quae argumenta patronus eludere conatur, firmare quibuscumque adminiculis potest nititur accusator. Adminiculis firmantur argumenta, ipsa porro arguunt crimen, convincunt Reum. Nec tamen id perpetuum est, ut argumenta indigeant adminiculis: possunt esse

quae-

quaedam ita perspicua, vix ut ipse Reus ea inficiari possit.

XIX. *Utrum indiciis solùm, argumentisque convictus extra ordinem puniendus?*

1. Superest tandem, ut ad trutinam revocemus illorum sententiam, qui mediae velut viae insistentes volunt indiciis solum argumentisque convictum Reum nec ordinaria poena afficiendum, quoniam non apertissimis probationibus convictus est; neque tamen absolvendum, quia criminis suspicione laborat, sed levius atque extra ordinem puniendum esse (V. *Cabal. resol. crim. cas.* 288. *Thesaur. decis.* 13.). Jam vero illud hujusmodi sententia pro certo effertur, nimirum non posse Indiciis atque argumentis crimina ad liquidum perduci, et plene probari. Atqui contra se rem prorsus habere Nos paulo ante et auctoritate Juris Romani (§. XV.); et gravissimis rationum momentis luculentissime demonstravimus (§. XVI.). Quare oportet concludere eamdem sententiam non alio niti fundamento, quam ejus auctorum placito, atque arbitrio. Quin immo repugnat sententia illa aequitati. Si enim suspicio ad irrogandam poenam extraordinariam sufficeret, sequeretur neminem sua innocentia satis tutum esse posse. Cujus enim adeo foret spectata vita, quae non posset in alterius suspicionem venire? An idcirco igitur extra ordinem puniendus quicumque criminis suspicione laborat? Id autem dixerit sanae mentis nemo.

2. Sed ut rem concludamus: aut crimen pro-

batum est indiciis argumentisque, aut non probatum. Si primum, nulla caussa est, cur legitimae et ordinariae poenae infligi non debeant: si alterum, nullus puniendi locus relinquitur; sed aut in Reum amplius inquirendum, aut sententia Judicis ille absolvendus est (1). Non video quid heic solidi mediae hujus sententiae patroni regerere possint.

XX. *Quid fieri soleat si verosimilibus tantum argumentis Reus prematur?*

Cum igitur Indicia indubitata, luceque clariora, atque necessaria argumenta intercedant, Reus legitime convictus existimabitur, ordinariisque poenis erit afficiendus; licet ipse crimen pervicaciter inficiari perseveret. Quod reprobata contraria et Criminalium Jurisprudentium doctrina, et consuetudine Fori cum alicubi, tum nuper etiam apud nos (2) peculiaribus legibus opportunis-

(1) Etsi damnari non debeat, nisi qui delictum aut confessus est, aut de eo legitime convictus; haud raro tamen contingere potest, ut publica salus exigat, ne qui gravi criminum suspicione laborant liberi prorsus dimittantur. Prudenter enim metuendum, ne qui flagitiosis sunt moribus; quique saepe ut Rei in judicium rapti fuerunt, si rursus libertate polleant, scelerum via audacter gradiantur, et Civitatis quietem perturbent. Itaque nemo negaverit posse non quemcumque Judicem, sed Principem tantum, seu Supremum Magistratum non tam proprie in poenam, cui non est locus, quam pro tuenda communi tranquillitate hujusmodi sycophantas et famosos nebulones aut in exilium pellere, aut sub custodia retinere, aut etiam alicui publico operi addicere. V. *Engau Elem. Juris Crim. Lib. 2. tit. 19. membr. 2. §. 253. in fin.*

(2) Jampridem Pontificia *Clementis XII.* Constitutione in-

tunissime in atrocioribus delictis praescriptum sancitumque est. Si autem verosimilibus solum Indiciis atque argumentis prematur Reus, tunc non solum juxta communem Criminalium Doctorum sententiam; sed etiam ex ubique fere recepto usu Fori solet Quaestio adhiberi, ut ad conficiendam criminis probationem illius confessio a Reo habeatur. Itaque oportet, ut de Quaestione sermonem instituamus, quam extraordinarium vocant (V. *Tabor. de tort. cap. V.* §. 47.), et subsidiarium genus probationis; sive de confessione coacta, quae quaestionis ope exprimitur tandem loquamur. Si enim necessariis argumentis evidentissimisque Indiciis, si tabulis, aut testibus legitime convictus sit Reus; jam opus non est eum quaestioni admovere, ut ad cumulum probationum confessio etiam accedat (*Cod. lib. 9. tit. 41. Leg.* 12.). Tunc enim non solum inutile foret, sed absurdum quoque, ac iniquum tam duro, et ab humanitate alieno remedio uti.

CA-

cipien. *In supremo Justitiae solio* abrogata est apud nos consuetudo, quae olim invaluerat, neminem ordinariis poenis afficiendi; nisi spontanea vel extorta criminis confessio intercederet; cautumque ut imposterum Rei per testes convicti, licet non confessi haud amplius extra ordinem, sed ordinariis poenis multarentur. Deinceps vero *san. mem. Pontifex Benedictus XIV.* edixit *contra convictum indiciis indubitatis concludentibus pernecesse, taliter ut adimant ab animo Judicis omnem rationabilem haesitationem, quod res aliter se habere potuerit, deveniendum esse ad poenam ordinariam* edito et promulgato, ut ajunt, Chirographo die 2. Januarii 1743., qui extat *in ejus Bollario Tom. I.*

Digitized by Google

CAPUT XV.

De Quaestione.

I. *Quonam ordine, quove tempore ad Quaestionem procedi soleat.*

II. *Quae circa eam quaerenda, et quid hoc Capite praestabitur.*

III. *De origine, atque progressu Quaestionis.*

IV. *An Quaestionis usus cum recta ratione consentiat?*

V. *Experientia ne doceat Quaestionem magnopere prodesse ad veritatem in criminibus adsequendam?*

VI. *Quodnam praecipue vitium Quaestionis usui objiciatur.*

VII. *An sit omnino necesse in Criminalibus Judiciis tormenta adhibere?*

VIII. *Quid juste metuendum Quaestionis usu sublato?*

IX. *Quorsum spectent Quaestionis Oppugnatores, et quid de eorum votis sentiendum?*

I. *Quonam ordine, quove tempore ad Quaestionem precedi soleat.*

1. Quaestionem intelligere debemus, scribit *J. C. Ulpianus*, tormenta et corporis dolorem ad eruendam (1) veritatem (*Dig.*

(1) Quaestio Jure Romano dicitur etiam ipsa interrogatio quae fit per tormenta de Reis, vel de iis, qui facto intervenis-

lib. 47. *tit.* 10. *Leg.* 15.). Plura autem sunt, quae circa eam tractanda occurrunt. Sed primo monendum quonam ordine, quove tempore juxta receptos Judiciorum Criminalium mores ad quaestionem perveniatur.

2. Si igitur Reus gravetur indiciis argumentisque verosimilibus; quaeque magnam suspicionem ingerant (Cap. XIV. §. XX.); non ante Judex eum torqueri mandabit, quam causa utrinque ventilata testes, tabulae, argumenta in medium prolata fuerint, seu ut loquuntur rerum criminalium Scriptores, antequam Processus fuerit publicatus (*Farinac. quaest.* 39. *n.* 154.). Quippe omnibus etiam in Foro persuasum est, tunc solum esse adhibenda tormenta, cum veritas aliter inveniri non possit: inventa autem sit veritas nec constare nequit, nisi ventilata causa, et tabulis testibusque productis. Tum vero recte requirunt memorati Scriptores (*Zang. de tort. cap.* 3.), ut ne torqueatur Reus, antequam exemplar, seu copia indiciorum ei data fuerit, nec non justa dilatio, ut defensionem parare, et indicia contrariis argumentis elidere possit. Idque moribus hodiernis consentaneum esse videtur. Posquam enim usu Judiciorum invaluit et informationem, quam vocant praeparatoriam inscio Reo fieri (Cap. III. §. VIII.), et Testes non palam neque coram Reo, quemadmodum Jure Ro-

se asseruntur. *Leg.* 1. *Dig. ad S. C. Syllanian.* Item quaestiones appellabantur servorum testimonia vi tormentorum expressa, unde proprie de Servis agi quaestiones *Sigonius* tradit *Lib.* 2. *de Judic. cap.* 14.

Romano obtinebat, sed secreto remotisque litigatoribus interrogari et testimonia ferre (Cap. XII. §. XIII.); omnino necesse est exemplar, seu copiam eorum Indiciorum, quibus Reus premitur, nomina etiam Testium ei communicare, ut adversus illa excipere, et disputare possit. Quin immo vult aequitas, ut etiam non petenti Reo hujusmodi exemplar tradatur. Judex quippe inter actorem et reum medius supplere debet ea, quae ab utroque, sed in primis a Reo omissa fuerint (*Cod. lib.* 2. *tit.* 11. *Leg. un.*); et quo magis salutis suae defensionem negligere Reus videtur, eo opportunior diligentia adhibenda erit, ne forte perire festinet.

II. *Quid circa eam quaerenda, et quid hoc Capite praestabitur.*

Postquam vidimus quonam ordine, quove tempore ad Quaestionem procedi soleat, opus esset de iis sigillatim disserere, quae ad eamdem pertinent. Nimirum quaerendum haeic foret quae genera tormentorum sint, qui torqueri possint, in quibus causis, ob quae indicia, qui modus torturae adhibendus, quando repetenda tormenta. Sed longam hujusmodi rerum, Injucundamque tractationem Nos duplici ex capite praetereundam ducimus. Ac primo quidem nulla fere sunt argumenta, in quibus tractandis Criminales Scriptores (V. *Brun. de Indic. et tort. Farinac. Carpzov. Boss. Chartar. etc.*) fusius luculentiusque operam suam navaverint, quam haec, quae circa tormenta, tormentisque a Reis extortam confes-

fes-

fessionem versantur. Itaque actum ageremus non sine magna molestia, si quod ab aliis satis abunde concinneque praestitum est; id Nos quoque persequeremur. Urget deinde quod frustra superiora quaereremus, nisi liqueat Quaestionem legitimum esse veritatis indagandae, et exprimendae modum; ac propterea tutam, aequamquae rationem crimina probandi, Reosque detegendi. Id autem cum olim quoque nonnulli summi ingenii viri, tum plures nostra hac aetate magnique nominis Scriptores aggressi sunt in dubium revocare. Itaque operae pretium facturos Nos esse existimavimus, si potius quibus illi rationibus sententiam suam firmare, atque tueri conantur; eas suo in lumine collocatas hoc loco exponeremus: tum vero etiam breviter difficultates indicaremus, quibus eaedem rationes videri possunt obnoxiae. Meret enim illustrari, atque, ut ab omnibus cognoscatur, dilucide exhiberi quidquid, et dici potest de hujusmodi argumento, et in utramque partem magna animorum contentione disceptatur tam ab iis qui receptae consuetudinis tenaciores quaestionem retinendam mordicus defendunt, quam ab aliis, qui novarum rerum cupidiores quaestionis usum penitus abolendum mordicus sustinent. Ac re quidem vera nullum fortasse gravius argumentum proponi potest tractandum, quodque magis publicae privataeque salutis intersit.

Digitized by Google

III. *De origine, atque progressu Quaestionis.*

Quo primum tempore, quave ratione inter homines invecta Questio (praestat enim aliena sequendo vestigia heic statim in ejus originem progressumque inquirere) difficillimum omnino est definire. Quisnam siquidem fuerit qui in homines soevire coeperit, ut ab eis criminum, quorum insimularentur, confessionem extorqueret, historiis memoriae proditum non est. Sed atrox proculdubio inventum tribui nequit alicui ex illustrioribus priscarum Gentium Legislatoribus, quorum neminem constat quaestionis usum vel reperisse (V. *Lud. Vives in Com. ad S. August. lib.* 191. *cap.* 4. *de Civ. Dei*), vel approbasse. Quin immo nulla in antiquis Populorum Legibus quaestionis mentio occurrit, nec in illis quidem a *Dracone* severissimi ingenii viro latis, quas non atramento sed sanguine scriptas dixit Antiquitas. Sed ut vetustiora tempora praetereamus, qua aetate *Graeci* sapientiae laude et libertatis amore cultuque floruerunt, ne nomen quidem quaestionis inter eos auditum; res ipsa vero tunc primum cognita et aliquando etiam adhibita, cum utriusque gloria elanguit, et deinde periit (V. *Aelian. var. hist. VII.*). Sic quoque contigit *Romanis*. Nam veteres illi Quirites, gens bene morata domique non immitis, prorsus ignorabant hujusmodi artem homines frigide solemniterque excruciandi. Postquam patria instituta mixtione exterarum legum infici, corruptisque moribus libido soevities Urbe bacchari, tandem

op-

opprimi libertas ejusque loco tyrannis dominari; sensim Romae introducta tormenta, atque ad eliciendam a Reis delictorum confessionem in Criminalibus Judiciis recepta (1). Et in servos quidem, in quos velut in res mancipi, omnia sibi licere injustissime reebantur Romani, tum antiquius tum frequentius adhibita fuerunt tormenta; postea vero, sed cautius parciusque liberis etiam hominibus irrogata (*Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *Leg.* 8. *et* 12.

2. Boreales autem Gentes, a quibus Romani Imperii moles concussa et demum disjecta est, novam prorsus, sed non minus iniquam invexerunt rationem crimina probandi, Reosque inveniendi. Etenim apud eas legitimarum probationum locum privata bella, Judicia Dei, singularia certamina sibi vindicabant (Cap. III. §. III.). Sed vulgares hujusmodi probationes, etsi futiles ridiculae, immo etiam crudeles, atque atrocissimae; prorsusque impares ad indagandum adsequendumque verum, inscitiam quidem temporum, morumque barbariem arguunt; at simul manifestissimo sunt argumento Boreales Gentes quaestionis usum penitus ignorasse. Cum ferocium Europae victorum moribus legibusque magna ex parte sublatis Juris Romani disciplina jam fere extincta rursus caput extulit, et in Foro recepta est; usus quoque in Criminalibus Judiciis

(1) Lege Porcia vetitum erat ex crimine Civem Romanum verberibus afficere. Hinc quousque viguit Reipublicae libertas Cives torqueri nefas. *Rosin. Antiq. Rom. cap.* 22., ut liquet exemplo D. *Pauli Apostoli*, a quo discesserunt, qui eum torturi erant, quia se Civem esse Romanum Praesidi objecit.

Digitized by Google

diciis revixit quaestionis, quam Romanae Leges adsciverant (V. *Bohem. El. J. Cr. sect.* 1. *cap.* 13. §. 229.). Ita autem quaestio exerceri rursus coepit, ut tamen in ea Reis inferenda, plurima etiam nunc vestigia deprehendantur illius formae atque rationis, juxta quam vulgares probationes jampridem adhibebantur. Ut enim qui vulgares probationes felici eventu subierat, omnem sui suspicionem penitus sustulisse existimabatur (Cap. III. §. III.); sic modo qui fortiter, patienterque tormenta sustinet, durissimo hoc experimento videtur se ipsum satis ab impicto crimine purgasse (*Greg. Tholos. Synop. Juris Univ. lib.* 48. *cap.* 15. *num.* 1.).

3. Sed ea tempestate, qua inter tenebras praeteritae ignorantiae lucemque rursus exorientium scientiarum dubii adhuc homines versabantur, nemo fere ausus esset existimare Romanas Leges, illustre veteris latinae sapientiae monumentum, cum multis ex capitibus reprehendendas improbandasque esse, tum praecipue quia quaestione utendum in Criminalibus Judiciis edixerant. Quin immo visum est rem opportunissimam fore, et compescendis pro publica salute delictis necessariam, quaestionis usum amplecti, ac latissime propagare; ut ea vulgarium probationum vicem quodammodo gereret.

IV. *An cum recta ratione consentiat usus Quaestionis?*

1. Ceterum qui pro abolenda Quaestione pugnant, tamquam pro aris focisque, contendunt Ro-

Romanarum Legum auctoritate, et specie publici boni deceptos olim Majores nostros fuisse, a quibus quaestionis usus invectus est impenseque laudatus; quemadmodum et nunc falluntur qui inolitae consuetudini nimium adhaerentes, eum omnino retinendum esse defendunt (V. *Voet. ad Pand. de quaest. n.* 1. *Ris. animad. ad Crim. Jurispr.*). Id autem facile demonstratur. Principio enim ipsa naturalis ratio suadet nihil iniquius esse hujusmodi usu quaestionis. Ac re quidem vera quid quaestione intenditur in Criminali Judicio? Id profecto solum, ut confessione illorum, qui Rei arguuntur, omnis de admissi criminis auctoribus dubitatio penitus auferatur, atque ut qui sunt insontes objectum sibi delictum firmiter inficiando suspicionem prorsus eluant, qua laborabant: uno verbo quaeritur ut dubio quovis remoto, quod intercedebat, certitudo habeatur de auctore flagitii. Sed poterit ne hujusmodi certitudo obtineri? Quod ut recte definiatur meminisse heic oportet quae alibi (Cap.XI. §. VI.) de certitudinis statu adnotavimus, ex quibus liquet id certum dumtaxat esse quod omni caret dubio, id est de quo dubitari, prudenter saltem, nullatenus potest. Consideremus nunc cum memoratis Oppugnatoribus, an talem certitudinem quaestio parere possit, examen nempe Reorum, quod instituitur inter tormenta.

2. Jam vero nemo non percipit vim inesse tormentis, et quidem gravissimam, atque vehementissimam. Vis, ut inquiunt *Jurisconsulti Romani* (*Dig. lib.* 4. *tit. Leg.* 2.), majoris rei impetus

est.

cui resisti non potest. Hinc quae a Reis inter tormenta emittitur criminum confessio, omnino debet haberi velut ex ipsorum ore vi extorta; ac propterea nequaquam probat eos reipsa deliquisse, sed solum ostendit impares ad obsistendum fuisse vi tormentis illatae (V. *Clar. Creman. de J. Crim. Lib. I. par.* 2. *cap.* 8. §. 133. *et seq.*). Quando acerbissimis corporis cruciatibus Reorum animus angitur, ac pene deficit: qui locus esse potest vero dicendo? Tunc miseri nulla alia re: quam praesenti atrocissimo dolorum sensu perciti id solum quaerunt, id vehementissime cupiunt; ut tanto scilicet, quo opprimuntur, malorum pondere citissime liberentur (1). Itaque, ut recte *Tullius* animadvertit, *dolorem fugientes multi in tormentis ementiti persaepe sunt, morique maluerunt falsum fatendo, quam inficiando dolere* (*in partit* §. *XII.*). Nonne igitur necesse est concludere confessionem tormentis expressam infirmitati tribuendam esse Reorum, quibus maxima atque ineluctabilis vis est illata? Ut enim cecinit *Publ. Syrus*:

Etiam Innocentes cogit mentiri dolor.

Neque vero si qui inter Reos tormenta vicerint patientia, eo ipso insontes erunt dijudicandi. Id

(1) Ita se res ut plurimum habet, quemadmodum de *Filote* narrat *Curtius Lib. VI. cap.* 11 Hic enim corpore jam ulceribus intumescente, cum flagellorum ictus nudis ossibus incussos ferre amplius non posset; si tormentis adhibituri carnifices modum essent, dicturum se quae scire vellent pollicetur.

Id enim arguit solum illos robusta adeo corporis compage pollere, tantaque praeditos esse animi duricie; ut dolenda sensu carere vel natura, vel consuetudine quodammodo videantur.

3. Quae cum ita sint, sive Reus dolore victus crimen fateatur, sive tormentorum victor delictum inficietur; constat sane utroque casu certitudinem nequaquam haberi posse de auctore flagitii (1) qualis necessario requiritur, ut de Reorum sorte quidquam tuto decernatur (V. *dei Delitti e delle Pene* §. 12.). Quod non solum jam perspexerant veteres Romani Jurisconsulti, qui quaestionem tradiderunt rem esse fragilem, et quae veritatem fallit; (*Dig. Lib.* 48. *tit.* 18. *Leg.* 1.) sed etiam hodierno Fori usu, receptaque Judiciorum Criminalium consuetudine mirifice comprobatur. Cur, quaeso, nemo inter tormenta crimen confessus damnatur; nisi extra illa confessionem suam ratam habuerit? Cur qui nihil fatentes quaestionem intrepide sustinuerunt extra ordinem aliquando puniuntur, nonnunquam vero et immunes abeunt a qualibet poena? In caussa profecto est dubietas, quae etiam post irrogatam quaestionem Judicum animis adhuc insidet, ne insons esse possit qui crimen fassus fuit inter tormenta; contra Reus, qui

(1) *Charron. Analys. raisonné de la sagesse cap.* 3. „ La question est plutôt l' epreuve de la patience, que de la verité. Ceux qui cederont a ses douleurs, cacheront également la verité. Pourquoi la douleur feroit elle plutôt dire ce qui est, que ce qui n' est pas? si l' on croit que l' innocent est assez patient pour supporter les tourments; pourquoi le coupable qui n' a que ce moyen de sauver sa vie le serat-il moins? „

Digitized by Google

qui illud in equuleo firmiter negavit (V. *Clar. de Sonnenfels sull' aboliz. del. Tort. Milano* 1776.).

4. Quis profecto non intelligit repugnare aequitati, ut ea adhibeantur, quae propositum finem parare natura sua non possunt; praesertim si saevitiem atque inhumanitatem habeant adjunctas? Ipsa igitur, ut concluditur a Quaestionis Oppugnatoribus, naturalis ratio suadet nihil iniquius esse ejusdem usu; unde certitudo illa de vero criminis auctore, quae quaestione quaeritur, nequit haberi.

V. *Experientia ne doceat Quaestionem magnopere prodesse ad veritatem in criminibus assequendam?*

1. Experientia vero, confirmat quantopere Quaestio fallat, et quam parum ejusdem usus prosit ad inveniendam, vel in apertum proferendam veritatem. Nemo est qui non legerit vel saltem non audierit pluries contigisse, ut debitas scelestis solum hominibus poenas, ii quoque injustissime subierint, qui insontes erant, et quorum innocentia evidenter postea apparuit. Miseris enim hisce ut plurimum corpore mollibus animoque imbecillibus, ac propterea dolendi impatientibus, vis tormentorum, quibus fuerunt admoti, falsam objectorum criminum confessionem extorserat. Plura hujusmodi horrifica exempla non vetera solum, sed etiam recentia in Historiis occurrunt; nec ulla est aetas, ullaque Gens, quae sua memorare non possit, illi pene similia terribili exemplo, quod Romae olim conti-

contigisse a *Valerio Maximo* narratur (*rer. mem. Lib. VIII. c.* 4.) de M. *Agri* Argentarii servo. Accusatus hic fuerat *Alexandrum Titi Fannii* servum occidisse, eoque nomine tortus a Domino, admisisse hujusmodi flagitium confessus est. Itaque Fannio deditus supplicium subiit: parvulo deinde tempore interiecto ille, de cujus nece creditum erat, domum rediit (1).

2: Quis contra non novit eos saepe absolutos esse, vel levius extra ordinem punitos, de quorum delictis vix erat quod dubitari posset (V. *Farinacc. quaest.* 54. *De Ros. prax. crim. c.* 8.)? Sed cum ii juxta receptum Criminalium Judiciorum morem quaestioni subjecti, tormentorum vim duricie corporis, animique indolentia eluserint, suaque crimina constanter negaverint, merita homines nequissimi supplicia effugerunt.

3. Porro in hoc tanto errandi discrimine, in quo Judices propter quaestionis usum versantur, quid non timendum insontibus, quorum conditio multo deterior fit conditione Delinquentium. Utrique enim admoti Quaestioni sive factum diffiteantur, sive confiteantur infectum; tamen et facti et infecti aequales dant poenas (V. *Montagn. Ess. Liv.* 2. *chap.* 5.). Ad haec procul dubio animadvertens summi vir ingenii, multiplicisque doctrinae *Divus Augustinus* jam sua ae-

(1) Qui vellet omnia colligere exempla Innocentium, quos torturae usus immolavit; is et argumento terribile, et factorum copia grande opus aggrederetur. *Graevius* in notissimo Libro, cui titulus *Tribunal reformatum etc.* plura hujusmodi exempla cemmemorat; alia recentissima referuntur ab illustr. D. *de Sonnenfels sull' abolizione della Tortura*: *Milano* 1776. §. 8.

tate non dubitavit mendacis quaestionis fallentem usum solidissime reprehendere, atque improbare. Juvabit autem aurea ejus verba (*de Civit. Dei Lib.* 19. *cap.* 6.) etsi ab aliis relata Scriptoribus, heic quoque subjicere, ut magis magisque omnibus innotescant. „ Cum quaeri-
„ ritur utrum vir sit nocens, cruciatur, et in-
„ nocens luit pro incerto scelere certissimas
„ poenas, non quia illud commisisse detegitur,
„ sed quia non commisisse nescitur; ac per hoc
„ ignorantia Judicis plerumque est calamitas
„ innocentis: Et quod est intollerabilius magis-
„ que plangendum, rigandumque, si fieri potest,
„ fontibus lacrymarum, cum propterea Judex
„ torqueat accusatum ne occidat, quem ne in-
„ nocentem occideret torserat. Si enim secun-
„ dum istorum sapientiam delegerit ex hac vi-
„ ta fugere, quam diutius illa tormenta susti-
„ nere, quod non commisit, commisisse se di-
„ cit. Quo damnato et occiso, utrum nocentem,
„ an innocentem Judex occiderit, adhuc ne-
„ scit. „

VI. *Quodnam praecipue vitium Quaestionis usui objiciatur.*

1. Si homines impetu affectuum perciti, atque ultionis aestu flagrantes in alios sibi adversus homines aspere saeviant; id quidem grave est, atque luctuosum; sed tamen humani generis ingenitae velociae, atque inolescenti corruptioni tribuendum (Lib. I. Cap. II. §. II.). Si puniunt, et aliquando severe, illos qui peccarunt at-

atque deliquerunt; durum hoc quoque videri potest; at necessarium esse existimatur pro communi salute, quae saluberrimis poenarum exemplis sustinetur, et conservatur (Lib. II. Cap. III. §. VIII.). Si nullo impellente affectu, nullaque urgente necessitate miseros, aerumnososque homines torqueant, eosque acerbissime cruciari frigido ac tranquillo animo spectent; quidnam dicendum erit? Id tandem est, quod sibi quaerendum proponunt quicumque adversus tormenta linguam calamumque acuerunt.

2. Ardua profecto res foret, plenaque asperrimae molestiae genera omnia sigillatim enumerare tormentorum, quae homines ingenium crudeliter intendentes invenerunt atque adhibuerunt, ut Reos excruciarent ad objectorum criminum confessionem ex ipsorum ore extorquendam. Nullus enim sensus, nullum membrum, nulla fere humani corporis pars est; quae illorum immanitatem evaserit. Alii inter Reos flagellis durissime caesi, his confricta ossa clavis plumbatisque, illi ferreis ungulis dilaniati (V. *Guid. Pancirol. Thesaur. var. Lect. Lib. I. cap.* 41.) plurium tabulae alicui superimpositorum collo pedibusque immania pondera appensa, multis brachia crura funiculis manicis boiis arctissime constricta, atque secta. Heic prohibebantur Rei fessum vigilia corpus somno tradere, ibi aqua in nares obstructo ore: infusa intollerabili affligebantur molestia, alibi igne modo lateribus modo pedibus admoto atrocissimis doloribus afficiebantur. Saepe famis, aliquando etiam sitis coacti Rei vehementissimos stimulos ad languo-

rem usque pati (1). Radii, catapultae, lebetes, catastae, frixiora, subullae, succensoria, ollae aenae, malae mansiones, sartagines, numellae, plura quoque alia tormentorum genera antiquitus parata et inflicta Reis (V. *Sagitt. de cruc. Martyr.*). Recentiori autem aetate, nostrisque moribus vigilia, equuleo, trochlea, sibilis, taxillis Reorum brachia distenduntur, ossa, nervi, articuli, manus, pedes longo acerboque cruciatu vexantur. Quin immo eo usque pervenit dira saevities, ut sedulo fuerint exquisitae rationes, quibus infelices Rei et acerbius vividiusque dolere, et diutius tormenta sustinere possent (*Ambrosin. Process. Inf. Lib.* 4. *Zacch. quaest. medic. legal. lib.* 5. *tit.* 2.).

3. Sed ulterius haec persequi prohibet horror, quo animus comprehenditur atque opprimitur. Ac nemo, nisi cui robur et aes triplex circa pectus sit, poterit non totus vehementissime commoveri, cum videat homines in alios homines velut in feras belluas barbare saevire, eorumque dolore et cruciatibus propemodum delectari. Iis quidem, qui a tormentis adhibendis abhorrent, genus humanum videtur duas velut in classes distinctum, in carnifices nempe qui torquent, atque in miseros aerumnososque homines, qui excruciantur. Hoc certe sub aspectu quem non pudeat, inquiunt, quemque non doleat hominem esse!

VII.

(1) Heic quadrat quod lacrymans scripsit S. *Cyprianus ad Donat.* „ Ad hominis corpus unum plura supplicia esse, „ quam membra. „

VII. *An sit omnino necesse in Criminalibus Judiciis tormenta adhibere?*

1. Sed jam illos etiam audiamus, qui nihil ratum, nisi quod consuetum est habentes magno objiciunt hiatu, ipso usu exigente, et Judiciorum commodo inventa esse tormenta. Non semper siquidem testibus, quod commissum est crimen probari potest; neque continuo tabulae sunt in promptu; indicia vero, atque argumenta rarissime ita in unum velut omnia consentiunt atque conspirant, ut luce meridiana clarior probatio ex eis proficiscatur. Quid tunc, quaeso, faciendum? Qui convictus non est damnari non debet; sed nec absolvi qui suspectus. Restat igitur, quemadmodum concludunt Quaestionis Patroni, ut per tormenta ei exprimatur veritas; quem iniquum esset absolvi. Quod in caussa fuisse videtur, ut non solum antiquissima aetate invectus sit usus quaestionis, sed apud cultiores quoque Gentes receptus, a quibus ad nos usque pervenit. Nec successus improbat institutum. Constat enim necessitate, quae per corporis cruciatum imponitur, multoties confessionem criminum habitam a Reis, atque pluries ope quaestionis inventam esse veritatem.

2. Haec porro, atque alia hujusmodi argumenta; quae a torturae patronis in medium afferri solent, solvere ac profligare conantur illius Oppugnatores (1), quorum nunc opus est re-

(1) Praestat prae ceteris heic judicium referre doctissimi

responsa cognoscere. Ac frustra certe contenditur ex usu Judiciorum esse eum tormentis subjicere; qui delinquens adhuc renunciatus non est, quique saepe innocens esse potest. Etsi enim fieri nonnunquam possit, ut Reus aliquis ex Judicio sit evasurus impunis, nisi tormenta adhibeantur; longe tamen satius esse videtur vel nocentem absolvi, quam innocentem torqueri (V. *Seigneux de Correvon. Essai sur l'usag. et l'abus. de la Tortur.*)(*). Nocens enim ad officium redire tamdiu potest, quamdiu salvus et incolumis est. Si autem innocens pereat, quod inspecta tormentorum indole, hominumque natura saepe usuvenire necesse est, atque experientia confirmat (§. V.), insanabili malo Respublica afficitur, quae per summam injuriam probis frugique Civibus orbatur. Huc accedit quod quemquam cruciari, priusquam constet nocentem esse, adeo abhorret a naturali aequitate, ut nullo contrario usu licitum esse possit. Re enim vera omnis cruciatus poena corporis est, etiam si ante sententiam inferatur: poena autem esse non debet, ubi non constet adhuc esse peccatum, cum peccati sit animadversio (Lib. II. Cap. III. §. IV.). Ceterum haud ulla Judiciorum necessitate requiritur, ut a crimine is absolvatur, qui damnari nequit, ut *Matthaeus* scitissime animadvertit. (*ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 16. *c.* 5.) Judex siquidem pote-

---

(*) *Ludovici Vives in Comment. ad Divi Augustini verba superius* (§. V.) relata. *Locus est*, scribit, *apud Rhetores communis de tormentis, et contra tormenta. Fortissima sunt quaecumque contra tormenta dicunt; quae vero pro tormentis futilia atque imbecillia.*

poterit vel id facere, quod moribus hodie aliquando observatur, id est absolvere ab instantia, non a crimine; vel quod veteres Romani solebant, cum caussa ad damnationem idonea non adesset, id est ampliare causam, seu pronuntiare = *Non liquet*. = Sic enim fiet, ut nec innocens crucietur, nec nocens effugiat poenam, cum ab instantia absolutus repertis novis probationibus quandocumque repeti possit, et ampliata causa Reus saepius accusari, saepius defendi possit.

3. Quod autem et antiquitus, et apud humanitate excultas Gentes quaestio invecta, et adhibita fuerit, id quidem nihil prodest ad ejus usum defendendum, atque comprobandum. *Illud* enim, ut sapienter scripsit *Tullius*, (*Lib. I. de Legib.*) *stultissimum est existimare omnia justa esse, quae scita sint in Populorum institutis, aut legibus*. Neque vero quisquam esse poterit adeo praejudicatis opinionibus imbutus, ut existimet bona omnia, quae antiqua: multa enim recenter aequius prudentiusque constituta sunt, quae majori, quam vetera, atque solidiori utilitate pollent (V. *De Martin. de Jur. Civ.*).

4. Tandem etsi multis nocentibus per tormenta veritas expressa sit; nihilominus procul dubio constat tormentorum opera plures periisse innocentes (§. IV.). Cujus autem rei tam lubricus, et periculosus est casus, ut extemplo aut nocens elabi, aut innocens opprimi possit, et uterque misere ac inique confundi, ea utendum nequaquam esse vult pietas, justitia exposcit. Quae cum ita sint rectissime conclusit *Clariss.*

Lam-

Digitized by Google

Lampredius (*Jur. Pub. Univ. Tom.* 2. *part.* 2. *cap.* 3. §. 12.) „ fieri numquam posse, ut quaestio licita sit in Civitate.„

VIII. *Quid juste metuendum Quaestionis usu sublato?*

1. Quid igitur tandem statuendum, nisi ut ubique Quaestionis usus statim, atque omnino abrogetur. Sic porro jubent illius oppugnatores. At vero si id fiat, dicet fortasse timidior heic aliquis; publicaeque salutis magis sollicitus, vel nusquam amplius vel multo difficilius rei poterunt deprehendi magno cum damno atque dispendio communis tranquillitatis, cui conservandae criminum Reorumque animadversione potissimum prospicitur (Lib. II. Cap. II. §. VII.). Quin immo non immerito metuendum foret, ne questionis usu sublato nequam ac improbi homines tormentorum timore liberati audacius arrogantiusque ad delinquendum ferantur; ac propterea plura atque atrociora crimina in publicam perniciem sint eruptura.

2. Sed non despondent animos qui quaestionis usum improbant. Fatentur quidem multos esse, qui hujusmodi metu comprehensi dubitant adhuc, an possit debeatque quaestio aboleri. At timorem illum vanum, injustumque esse contendunt (*Mably Princip. des Loix Liv.* 3. *chap.* 4.). Ut enim evidenter jam demonstratum est (§. III.), tortura neque facile, neque tuto, quemadmodum vulgo existimatur, Rei convinci possunt. Hinc ejus usu nullus major certiorque adi-

tus

Digitized by Google

tus patet Delinquentibus puniendis; nec proinde criminum licentia validius compescitur, atque refraenatur. Contra vero ex iis, quae supra (§. V.) sunt exposita, constat quaestione latam ut plurimum viam aperiri legitimum judiciale examen eludendi, seque meritis poenis subtrahendi: unde si veritas sit in pretio, oportet colligere, torturae usu spem potius foveri impunitatis, quae tormentorum patientia obtinetur, atque gravi cum publicae disciplinae jactura frangi atque imminui salutarem illum metum poenae omnino subeundae, cui velut firmissimo cardini salus Reipublicae innititur.

3. Ceterum vane timeri, ne quaestionis intermissione aliquid detrimenti capiat publica quies, experientia (V. *De Real Scienc. du Gouvern. Bielfeld. cit. op. et loc.* §. 13.) docet, rerum omnium magistra. Nonne, illius Obtrectatores inquiunt, plures nunc, ut olim, laudantur legislatoria prudentia spectatissimae Gentes, quarum moribus legibusque a criminalibus Judiciis prorsus (1) exu-

(1) Magnum adversus tormenta argumentum inter antiquos Populos praebent *Haebraei*, qui a Deo ipso Leges omnes acceperunt, quibus uterentur. Ac constat nullam eos habuisse legem, qua Rei tormentis subjicerentur pro Reipublicae incolumitate fovenda. Quod si mulieres adulterii suspectae aquam amaram bibere cogebantur, ejus potio nihil mali innoxiis afferebat; quae autem tormina pollutae patiebantur non quaestio, sed poena erant adulterii. *Num. cap.* 5. *n.* 25. *ubi Calmet etc.* Jam vero apud *Aragonios*, *Anglos*, *Scotos* nulla in criminis suspectos tormenta adhibentur. V. *Gomez. Tom.* 3. *resolut. cap.* 15. *Schmid. de Rep. Angl. cap.* 27. In *Svecia* obsolevit, *Genevae*, sublata est. V. *Otton. Tabor. Tom.* 2. *de Tortur.* §. 18. *D' Alembert melang. de Litterat. Tom.* 2. *du Gouvern. de Géneve.*

Digitized by Google

exulat? Nonne quaestionem non multis ab hinc annis in *Borussia Fridericus* bellicae aeque ac legislatoriae virtutis laude celeberrimus abolevit? Et deinceps, re prius diu sedulo solertissimeque discussa, nonne eam in *Austria* sustulit *Maria Theresia Augusta*, quae justitiae cultu, et imperandi aequitate Populorum suorum amorem sibi conciliaverat? Quid plura? Nonne ipsi *Poloni* in solemnibus Regni Comitiis habitis anno 1776. torturae usum lata consultissima lege abrogarunt? At vero apud memoratas Gentes, iisque in regionibus non liquet, abrogato usu quaestionis vel debilitatam fractamque esse disciplinam Criminalium Judiciorum, vel aucta numero delicta, vel denique laesam publicam privatamque salutem, atque in discrimen adductam (1).

IX. *Quorsum spectent Quaestionis Oppugnatores, et quid de eorùm votis sentiendum?*

Post haec Quaestionis Oppugnatores, qui adversus illius patronos, humanitatis caussam et defendisse et vicisse sibi videntur, vota effundunt (V. *Mart. Bernhard. de tortur. e foris Christianor. praescribend. Thomas. Dissert. ejusdem titul.*), quae restant modo referenda, ut quod Nobis initio proposuimus (§. II.) perficiamus, atque ut qui legunt, haec quoque noscant, quidque

(1) Audiatur *Auctor Dissertat. sur les raisons d' établir, ou d' abroger les Loix*, sive laudatus Borussiae Legislator *Fridericus* „ *Il y a huit ans, que la question est abolie en Prusse; on est sur de ne point confondre l' innocent et le coupable; et la justice ne s'en fait moins.* „

que de iis sentiendum sit secum ipsi reputare possint. Tandem aliquando et Nobis, sic illi cupiunt et clamant, quos neque sapientiae, neque humanitatis cultu ab aliis Gentibus superari decet, illa dies illucescat; qua praejudicatis opinionibus, quarum copia in Foro opprimimur, excussis, nequaquam vereamur vigentes Criminales Leges ad examen revocare, ubi opus corrigere, atque etiam abrogare, et inolitas in Criminalibus Judiciis consuetudines, quae ab aequitatis humanitatisque norma deflectere deprehendantut, ac in primis usum Quaestionis tollere atque abolere. Ut enim jampridem *Isocrates* (*Orat. ad Nicocl.*) monuit. Των προϛαγμα'τον και τον ἐπιτηδευματον κινει, και μετατίϑει τά μὴ καλῶς καϑεϛω̃τα. *Leges et consuetudines malae tollendae, quantumvis diuturnae. Leges*, namque quemadmodum sapientissime a *Tertulliano* .scriptum est, (*Apolog. cap. V. pag.* 54. *ed. Havercamp.*) *neque annorum numerus, neque conditorum dignitas commendat, sed aequitas sola; et ideo quum inique recognoscuntur merito damnantur, licet damnent.*

CAPUT XVI.

De Reorum Defensionibus.

I. *De edendis Reo actis, seu de legitimatione et publicatione Processus.*

II. *Nemo inauditus, indefensusque damnari debet.*

III.

Digitized by Google

III. *Reis, etsi confessis, atque convictis, commodum tempusque indulgendum se defendendi.*
IV. *De praestanti munere Defensoris.*
V. *Quaenam a Reorum Patronis potissimum praestanda, atque curanda.*
VI. *Unde defensionis capita arcessere oportet.*
VII. *De probatione innocentiae.*
VIII. *Quid faciendum a Patrono, si crimen impugnari non possit?*
IX. *De favore defensionis.*

I. *De edendis Reo actis, seu de legitimatione, et publicatione Processus.*

1. POstquam interrogatis Reis, Testibus auditis, productis Tabulis, Indiciis denique argumentisque collectis quidquid ad crimina legitime probanda conducere poterat praestitum factumque est; oportet ea omnia, clam secretoque in antecessum peracta, Reis ipsis, seu illorum Advocatis et Patronis deinceps manifestare exhibere, ac publici juris facere (*Ambrosin. de Process. Inq. lib.* 3. *cap.* 1.). Nemo enim inauditus indefensusque damnari debet, ut mox dicemus; sed unicuique jus est innocentiam suam ostendendi, vel impictum sibi crimen levandi. Nunquam vero possent Rei se opportune defendere, nisi prius intelligant probeque sciant, quanam ratione de sibi objecto crimine constet.

2. Sed usu Fori invaluit, ut non ante acta edantur, seu, ajunt, Processus publicetur, quam

Te-

Testes in illo absente Reo producti, atque clam examinati, rursus eodem vel citato, vel praesente Reo palam interrogentur (1). Altero siquidem hoc solemni ac publico examine vitium omne abstergendum esse videtur, quo primum illud Testium examen, clanculum inscio Reo remotisque arbitris gestum, laborare posset. Quamquam ut plurimum Rei solent declarare, se Testes in informativa inquisitione inductos habere pso rite examinatis (*Zuff. de legit. Proces.*); ne novo illorum examine longior mora causae disceptationi iniiciatur. Sic tandem legitimato, ut inquiunt, et publicato Processu congruum temporis spatium Reo tribuitur, quo ipse, vel ejus Advocati et Patroni defensiones suas parare atque exhibere possint (V. *Alphan. Jur. Crim. lib.* 3. *tit.* 20.). Frustra enim se defendendi jure Reus polleret, si tempus illo utendi nequaquam ei, aut non satis idoneum indulgeatur.

II.

---

(1) Quando fit, ut vulgo ajunt, repetitio Testium, si quis Rei notam sibi personam, nomen vero et cognomen ignota dixerit, tunc locum habet recognitio, seu confrontatio. Scilicet inter alios, vultu vestibus forma corporis perquamsimiles Reus coram Testibus sistendus erit, qui si illum noverint, atque ab aliis indicando secreverint, sui testimonii vis fidesque stabit; alioqui penitus concidet. *Bajard. ad Clar. quaest.* 48. Diversa tamen si non nomine saltem effectu est illa confrontatio, quae Reum inter atque Testes a Judicibus aliquando adhibetur, quando nimirum ille cum istis committitur, ut Reus quasi per testes se convictum iri intelligens, facilius celeriusque ad crimen fatendum descendat; de qua confrontatione late disserunt Pragmatici Scriptores, ad quos peculiaris hujusmodi rerum tractatio spectat. V. *Alphan. loc. cit.* §. XV.

Digitized by Google

II. *Nemo inauditus, indefenſusque damnari debet.*

Jam vero conſtat cum recta ratione conſentire, naturalemque expoſcere aequitatem; ut quicumque alicujus criminis Reus accuſatus atque conſtitutus eſt, liberam habeat facultatem repellendi accuſationem, ſeque ab impicto flagitio purgandi, neque antea damnetur, quam ſe ipſum defendens audiatur. Fieri alioqui facile poſſet, ut innocentes vel Accuſatorum circumventi calumniis, vel vi potentium inimicorum oppreſſi, vel inferiorum Judicum, qui conſtruendo Proceſſui vacarunt, ignorantia corruptione doliſque illaqueati, vel tandem fortunae malignitate perculſi fatale ſubirent periculum, atque immeritam injuſtamque damnationem ſuſtinerent. Itaque cujuſcumque indiſcriminatim delicti, etiam atrociſſimi, Reus quis traducatur, ſemper ei permittendum erit, ut ſe defendere poſſit. Fuere quidem nonnulli (*Novell. ap. Guazzin. defens. Reor. pag.* 728. *n.* 7. *De Puteo de Syndic. cap.* 4 *n.* 13), qui veriti non ſunt docere in atrocioribus flagitiis non expectandas, neque excipiendas eſſe Reorum defenſiones. Sed iniqua haec immitiſque paucorum ſententia merito ab omnibus improbata eſt, qui unanimi conſenſu tradunt et nunquam et nemini, ne Principi quidem fas eſſe, impedire, quominus ſe Rei defendant (*Bohemer. oper. cit. ſect.* 1. *cap.* 15. §. 268.). Quod ſi, ut alia occaſione monuimus (Cap. XV. §. I.) neglexerit ſe Reus defendere, ac nemo adſit, qui ejus defen-

defensiones suscipiat, Magistratus partes erunt suppetias Reo ferre (*Dig. lib.* 1. *tit.* 16. *Leg.* 9.), et publico sumptu defensorem dare (1). Quin immo tantopere necessaria esse existimatur Reorum defensio, ut huic renunciare eis nunquam liceat; idque si fecerint, nihilominus vel sua opera, vel Magistratus cura omnino defendendi erunt. Nam et propriae defensioni, quae juris publici est, privatorum pactis renunciari nequit, et non aliter justitiae, reddendae decernendaeque a Judicibus, ratio constare potest; quam si accusationis aeque simul, ac defensionis fundamenta exhibeantur, atque discutiantur. Quod verum adeo est omnibusque persuasum, ut quemadmodum cecinit Ille (*Senec. in Medea act.* 2.):

Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
Aequum licet statuerit, haud aequus fuit.

III. *Reis, etsi confessis atque convictis commodum tempusque indulgendum se defendendi.*

Quamvis autem Reus confessus, et convictus de crimine sit; denegari tamen ei, vel auferri nequit facultas se defendendi (*Carpzov. quaest.* 115. *n.* 30.). Etenim non semper eaedem poenae alicujus criminis Reos manere debent; sed eo leviores vel graviores, quo delicta magis minusque

---

(1) Ubique fere adsunt publica Auctoritate constitutae personae, juris doctrina, morumque probitate spectatissimae, in quas incumbit onus pauperes Reos tutandi, atque defendendi: de quorum officio fuse agit *Scannarol. de Visit. Carcer.*

Digitized by Google

que illis imputanda sunt (Lib. I. Cap. XIII. §. I. et seq.). Ac imputabilitatis quidem innumeri gradus sunt, qui deducuntur ex variis tum Delinquentis, tum delicti circumstantiis; unde profluunt caussae augendi, vel temperandi poenas (Lib. II. Cap. V. §. I. et seq.). Sed non aliter apparere potest, an crimen Reo sit minus imputandum, leviusque puniendum; quam si is audiatur, eaque perpendantur omnia, quae ad se excusandum, crimenque suum minuendum adducere posset (*cl. Lampred. Jur. Pub. Univ. par.* 2. *cap.* 3. §. XI.). Itaque Reo licet confesso et convicto commodum tempusque indulgendum est suas defensiones parandi, atque edendi, ut graviores, si fieri possit, poenas a se amoliatur. Nemo siquidem debet praeter meritum puniri; et quidquid ultra illud a Reis sumitur poenarum, non justa animadversio est, sed injuria (Lib. II. Cap. IV. §. VII.).

IV. *De praestanti munere Defensoris*.

Sed nec apte ut plurimum, neque commode semper possent Rei ipsi se defendere, salutique suae prospicere. Nam ingenii ruditate alii, alii imbecillitate animi, alii affectuum commotione impedirentur, quin ea, qua opus foret, defensiones suas diligentia colligerent, perspicacia pararent, vi denique exhiberent. Quam ob rem ab antiquissima usque aetate apud omues fere Gentes fuere viri morum probitate, Juris Legumque peritia, ac eloquentiae laude praestantes, qui Reorum partes in Judiciis strenue suscipe-

sciperent, eosque coram Judicibus omni ope (1) tuerentur (*Aurel. de Gennaro delle viziose maniere di difendere le cause nel Foro*). Ac *Athenis* quidem primum, postea vero et *Romae* Oratores patrocinii sui auxilium Reis olim impertiebantur; inter quos multi tanta ingenii acie, eloquentiae copia, omnium liberalium disciplinarum scientia floruerunt; ut nulla fere ars in Graecia, atque in Latio arte oratoria solertius exculta fuerit, ac magnificentius celebrata. Profecto quid humanius, quid liberalius, quid docto viro bonoque cive dignius, quam miseris esse praesidio, afflictis opitulari, infelicesque Reos ingenio, scriptis, voce defendere? Neque vero honestate solum, ac dignitate advocationis officium commendatur (*Cod. lib.* 2. *tit.* 8. *Leg.* 4.); sed etiam ubique summo semper in honore habitum est necessitate. Nisi enim essent qui magna animi constantia multiplicique doctrina praediti Reos patrocinarentur; jam plures vel alienis calumniis dolisque vel suo fato oppressi luctuosam famae fortunarum, atque ipsius vitae (2) jacturam subiissent.

---

(1) Nostra quoque aetate non desunt alicubi praestantissimi Viri, qui docte adeo eloquenterque patrocinandis Reis operam navant, ut veteribus illis magnisque Oratoribus, quorum fama ad nos usque pervenit, quodammodo possint comparari. Atque eos inter principem locum diu Neapoli obtinuit illustr. *March. Andreas Tontulo*, postea ad Magn. Curiae Vicariae Judicis munus evectus; et nunc emicat Romae *Clariss. Carolus Aloysius Costantini* S. Concistorii, et pauperum Reorum Advocatus, qui acumine ingenii vique eloquentiae superiorem certe neminem est habiturus in defendendis perorandisque Reorum causis.

(2) Hinc jure ac merito Advocati ab *Imperatoribus Leone*

V. *Quaenam a Reorum Patronis potissimum praestanda, atque curanda.*

1. Quae cum ita sint, unusquisque intelligit, multa atque praeclara omnium fere disciplinarum, ac praesertim Jurisprudentiae atque eloquentiae subsidia et ornamenta in eo conjuncta esse oportere, qui amplissimum Reos patrocinandi munus velit obire. Non enim ferenda est illorum impudentia, qui cruda studia in Forum propellentes audent impar suis viribus onus subire (*Duaren. Ep. de ration. doc. discendiq. Jurispr.*), et non tam defendendis, quam perdendis Reis vacare (1) maximo cum damno publicae privataeque salutis. Constat siquidem non paucos periisse Defensorum inscitia, qui si opportunius ingeniosiusque defensi fuissent, aut nullas, aut certe leviores poenas dassent. Neque vero doctrina solum ingenioque Reorum patronus excellere, sed iis quoque fidei probitatis constantiae diligentiae liberalisque animi virtutibus instructus ornatusque esse debet; quibus sine nemo gravissimum, atque sanctissimum munus poterit

---

et *Anthemio Leg.* 14. *Cod. de Advocat. div. Jud.* militibus aequiparantur. Illi enim laborantium spem sustentantes, eorumque vitam, ac posteros suae defensionis vi praesidioque tuentes, non minus provident humano generi, quam si dimicando patriam parentesque salvarent.

(1) Non exigua hujusmodi Rabularum manus Romae erat aetate *Martialis*, qui, ut ipse inquit, *iras* solum et *verba locant*; Quae Fori pestis deinde crevit potius, neque adhuc extincta est.

Digitized by Google

rit pro dignitate sustinere (V. *De Gennar Op. supr. citat.*).

2. Qui igitur iis omnibus, quas diximus, dotibus pollet, alacriter in arenam descendat, suique patrocinii auxilium Reis impertiri, salutemque miseris laudabili, praestantissimaque opera afferre aggrediatur. Sed in patrocinandis Reis id oneris sibi impositum esse sciat, ut primum acta omnia Criminalis Processus sedulo lustret, diligenterque perpendat (*Alphan. Jur. Crim. lib. III.*). Ex illis enim potissimum capita, ac momenta defensionis haurienda, quae ut plurimum vel ordinem formamque respiciunt Criminalis Processus, vel factum ipsum, scilicet crimen, de quo quaeritur.

VI. *Unde defensionis capita arcessere oporiet.*

1. Ac primo quidem si in legitimo ordine, receptaque forma Criminalis Processus peccatum sit, quae res non infrequenter solet accidere; maximum inde praesidium tuendo salvandoque Reo Defensor arripiet. Quippe idcirco invectum praescriptumque est, certo quodam ordine solemnique forma Criminalia Judicia esse exercenda; ut hujusmodi ratione facilius, tutiusque de crimine vel innocentia Reorum constaret, atque ita periculum amoveretur, ne Accusatorum dolis, Judicum libidine aut ignorantia Delinquentes immerito absolvantur, injustam insontes damnationem subeant (Gap. III. §. I.). Si igitur in instituendo conficiendoque Criminali Processu neglectus, aut corruptus fuerit ejus legitimus

ordo, receptaque forma; necesse jam est, ut ille vitietur, corruat, nullam auctoritatem fidemque mereatur. Hoc autem casu trita, ac facilis via est, qua gradiens Patronus Rei saluti prospiciat. Interest enim Reipublicae potius delicta abire impunita, quam ex vitioso, ac nullitatis labe confecto Processu Reos damnari (*Marad. animadvers.* 360.). Quippe etsi criminum impunitas magnopere noceat communi tranquillitati; longe tamen periculosius, exitialiusque foret neglecto ordine corruptaque forma Criminalis Processus ad Reorum damnationem descendere; cum fieri tunc facile possit, ut celetur opprimaturque innocentia, crimen vero tegatur atque triumphet.

2. Sigillatim porro, ac peculiariter animadvertet Defensor, an competens fuerit Judex, qui adversus Reum inquirere (1) instituit (*Seigneux System. de Jurispr. Crimin. Chap. XVI.*): nam acta non valent coram incompetente Judice facta (Cap. IX. §. II.) Tum videndum ab eo erit, utrum ex Processu legitime constet de corpore delicti. Istud siquidem est velut fundamentum cujuscumque criminalis inquisitionis, quo deficiente

(1) Quid vero si Judex quidem competens fuerit, sed in forma et modo procedendi peccatum sit, an Reo confesso proderit Processus nullitatem objicere? Sic docet *Matthaeus ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 16. *cap.* 1. *num.* 7. quia si totus Processus, ut scribit, vitiatur quoties forma et modo procedendi peccatur, consequens est etiam partes ejus inutiles esse: atqui pars processus criminalis est interrogatio et responsio: igitur vitiato processu inutilis etiam interrogatio erit. Sed contra sentiunt plerique rerum criminalium Scriptores, atque contra etiam in Foro observatur. Vid. *Farinac. quaest.* 51. *n.* 166. *et* 188. *Gomez III. Resolut. cap.* 12. *n.* 8.

Digitized by Google

ciente vel nutante ea corruat omnino oportet, atque evanescat (Cap. IV. §. VII.) Praeterea inquiret Defensor in Rei atque Testium examen, num scilicet rite institutum, sine vi, fraude, dolo peractum: multa enim in utrisque examinandis fiunt, unde Criminales Processus vitiantur (Cap. IX. §. III. Cap. XII. §. XIII.).

VII. *De probatione innocentiae*.

1. Quod spectat ad factum ipsum, de quo quaeritur, crimen nempe (§. V.), aut a se non commissum sustinet Reus, aut jure patratum contendit. Priori casu Defensor, qua majori potest ingenii vi atque eloquentiae copia eniti debet, ut Rei innocentiam ostendat. Ac licet negantis factum nulla per rerum naturam dicatur esse probatio (*Cod. lib.* 4. *tit.* 30. *Leg.* 10.); siquidem non facti testes tabulaeque dari nequeunt; facti tamen dari possunt, et deinde argui stare simul non posse quod factum Reo objicitur cum altero ejus facto, quod probatum adducitur. Hinc est, quod criminis inficiatio atque innocentia directe quidem probari non possunt, sed bene probantur oblique, argumento ex infirmatione ducto. Si exempli gratia Kalendis Martii Romae caedes facta sit, et productis testibus probetur eum, qui caedis reus accusatur illa die Tusculi fuisse; nonne colligere oportet non potuisse accusatum caedem Romae patrare eodem die, quo Tusculi (*Clar.* §. *fin. quaest.* 12. *Guazzin. def.* 28. *c.* 1.) erat? Atque quoties hujusmodi loci et temporis, ut ajunt coarctatio adest, toties

Digitized by Google

ties amplissimus patet campus, in quo possit perspicax, facundusque Patronus late spatiari, clientisque sui innocentiam ab impicto crimine luculentissime vindicare. Sic primum in defendendo *Roscio Tullii* eluxit prope divinum ingenium (*Orat. pro Sex. Rosc. Amer.*). Cum enim *Roscius* occidisse patrem accusaretur, hoc argumento validissime, et eloquentissime ejus innocentia a *Tullio* ostensa fuit atque comprobata: a coena rediens occisus est ad balneas palatinas pater; ruri fuit filius; igitur filius non occidit patrem.

2. Neque superiori solum, sed alia etiam opportunissima ratione Patronus accusatum tueri, et ab impicto delicto purgare conabitur. Nam poterunt ab eo singula genera impeti probationum, quae in Processu coactae comperiuntur ad accusati crimen confirmandum, et demonstrare illud legitime nequaquam probari. Quando igitur collecta adsunt in Reum testimonia; si id fieri res sinat, Defensor illorum inverosimilitudinem, atque falsitatem patefaciet. *Alcibiades* accusatus quod noctu statuas everteret, sic fregit testimonia eorum, qui ipsum vidisse affirmabant, probando scilicet noctem illam illunem fuisse. Tum vero Patronus, Testium personas fidemque explorans, illos rejiciet ut singulares, (V. *Bohemer. loc. cit.* §. 265.) hos ut inimicos leves suspectos infames corruptosque repellet, alios tamquam vage de fama de auditu testantes redarguet. Si tabulae, atque Instrumenta proferantur, quibus Accusati crimen adstruatur, ea luculentis rationibus aut commentitia esse, aut fidem

dem non mereri propugnabit. Tandem indicia et argumenta, quae fortasse coagmentata urgeant adversus Reum, sigillatim studebit debilitare atque evertere.

3. Postquam Defensor rejectis, destructisque probationibus in Reum conquisitis, ab eo consequenter objectum crimen removere curaverit; tum vero, si licet, ulterius progrediatur ad Rei asserendam, ostendendamque innocentiam. Itaque et Testes producat, quibus Testium Reo adversantium testimonia perimuntur, et objecta instrumenta conterat exhibitis legitimis tabulis, et denique contraria Indicia ac argumenta aliis indiciis atque argumentis elidat (*Mascard. conclus.* 905. *n.* 16.). Innocentiae enim fides etiam argumentis indiciis et praesumptionibus fieri potest. Ita *Cloelii* fratres, ut narrat laudatus *Tullius*, a crimine parricidii hoc solo argumento liberati sunt, quod in eodem cubiculo, in quo Pater caesus erat, reperti fuerint aperto ostio dormientes.

4. At quando Reus factum non inficiatur, sed jure admissum contendit, id ipsum Defensor doceat Judices, atque luculenter probet necesse est. Quo etiam in genere defensionis quid possit praestantis Patroni ars doctrina ingenium eloquentia, ostendit supra memoratus *Tullius* in Oratione scripta, ut jure caesum a *Milone Clodium* tueretur; qua cum omnes sua aetate Romanos Oratores jam vicisset, se ipsum quoque superavit.

VIII.

Digitized by Google

VIII. *Quid faciendum a Patrono si crimen impugnari non possit?*

1. Quod si Reus confessus fuerit crimen, nec jure factum defendi possit; ejus tamen haud prorsus deseri debet patrocinium. Multa siquidem sunt, quae a sedulo sagacique Patrono objici possunt adversus Rei confessionem. Nonne inepte ut plurimum, ac temere fatentur Rei, aliquando minis metuque tormentorum perculsi, haud raro interrogantium dolis fraudeque decepti, quando scilicet vel suggestivis interrogationibus, vel impunitatis proposita spe ad confitendum alliciuntur? Tunc confessio nocere nequit fatenti, quemadmodum si extra judicium, vel coram incompetente Judice emissa fuerit (Cap. X. §. VIII.). Quando autem de crimine non constat, deest nimirum corpus delicti, omnino evanescat oportet illius confessio; ita ut nullus damnando Reo locus patere amplius possit. Nec multum ponderis tribuendum confessioni criminis, cujus a Reo indicatae confitendo atque expositae circumstantiae vel repugnare deprehenduntur veritati, vel eas nequaquam intercessisse (1) probatur (Cap. X. §. IV.) Haec, atque

(1) Quod si confessio ita emissa fuerit a Reo, ut circumstantias praeseferat confessum crimen levantes, seu, ut ajunt in Foro adjuncta qualitate minuente; tunc Patrono curae erit hujusmodi qualitatem adamussim probare. Solet enim a Judice confessio qualificata scindi, atque adjecta rejici qualitas, quae idcirco nisi probetur, nihil Reo proderit. V. *Alphan. loc. cit.* §. XVIII.

atque alia his affinia Patronus, si poterit, in medium proferet; ut damnationis periculum a cliente suo avertat (V. *De Ros. praz. c.* 5. *n.* 54. *De Luc. ad Franck. Decis.* 638.).

2. Sed quoties adversus numeris omnibus absolutam Rei confessionem nihil regeri possit, quidnam reliquum erit Patrono quod pro clienculo suo moliatur? Perspiciet, an aliqua ratione Rei dolus imminui, ejusque crimen vel debilitari valeat, vel saltem excusari; ita ut poenas a Judicibus obtineat temperari, aut etiam remitti (V. *Alphan. Jur. Cr. lib.* 3. *tit.* 21. §. 28.). Plures sunt legitimae caussae temperandi vel remittendi poenas, quas jam suo loco (Lib. II. Cap. V.) Nos diligenter fuseque persequuti sumus. Porro eas probe norint necesse est, atque jugiter prae oculis habeant qui defendendis reis vacant. Cum enim aliqua ex hujusmodi caussis intercedat, Patroni partes erunt eam proponere, et Judicum animos vehementer percellere, atque ad Rei misericordiam deprecando flectere.

IX. *De favore defensionis*.

Antequam manum heic e tabula moveamus juvabit animadvertere, Legibus faciliorem innocentiae, quam crimini probando viam aperiri, easque accusationi parum, defensioni plurimum favere. Cur autem ita placuerit, illico intelligitur. Nam accusatio cum ad nocendum poenasque Reo inferendas instituatur, multum odii conjunctum habet. Contra defensio, quae pro

accu-

Digitized by Google

accusati innocentia tuenda suscipitur, poenisque a Reo eliminandis, digna jure ac merito visa est auxilio atque favore Legum, quae ad liberandum proniores, quam ad condemnandum vel sunt, vel esse debent (*Dig. Lib.* 50. *tit.* 17. *Leg.* 125.). Ac Jure quidem Romano illud praecipuum intercedit discrimen Accusatorem inter atque Reum, quod, illo non probante, hic etiam si nihil praestiterit, absolvatur. Accusatori eodem Jure ad accusandum duae tantum dilationes dantur, Reo ad defensionem tres conceduntur (*Dig. lib.* 2. *tit.* 12. *Leg.* 10.). Alterius dilationis terminus Accusatori plane fatalis est, nec post terminum ad probandum crimen admittitur. Sed Reus et post terminum dilationis, et post conclusionem in causa, et post sententiam, uno verbo, quandocumque admittitur ad innocentiam demonstrandam.

2. Praeterea id tribuitur Reo, Accusatori denegatur, ut scilicet hic testes producere non possit ad perpetuam rei memoriam; ille vero possit probandae innocentiae gratia. Uno teste ab accuſato satis innocentia probatur, cum ab accusatore nonnisi quam pluribus, saltem duobus, testibus crimen probari valeat. Quin immo et testes minus idonei admittuntur pro innocentia probanda (V. *Farinac. quaest.* 76. *par.* 4.), sed non aeque ad criminis probationem faciendam, quae fieri debet per testes omni exceptione majores. Tandem leviora indicia, et argumenta, quae non sufficiunt ad crimen ostendendum; paria tamen esse existimantur ad innocentiam probandam.

CA-

CAPUT XVII.

De Sententia, et ejus Exequutione.

I. *De Criminalis Causae disceptatione.*
II. *De officio Judicis.*
III. *Quid Sententia, et quaenam ejus necessaria requisita?*
IV. *Quando sit locus absolutoriae sententiae?*
V. *De Sententia Condemnatoria.*
VI. *Quae solemnia in Sententiae promulgatione observanda?*
VII. *De Exequutione Sententiae.*
VIII. *Quibus ex caussis condemnatoriae sententiae exequutio differri possit, aut debeat.*
IX. *Quomodo, et quando condemnatoria sententia exequenda?*
X. *De Appellationibus.*

I. *De Criminalis Causae disceptatione.*

TAndem confecto Processu, Reique defensionibus proditis Causa disceptatur. Ut plurimum tam scripto, quam voce criminis probationes in unum collectae Judicibus proponuntur examinandae, quae ab Advocatis seu Procuratoribus Fisci sigillatim enucleantur; qui Reum deinde instant damnari. Contra Rei Patronis quidquid ad acta evertenda constructi Processus, ad objectas delicti probationes eliminandas; ad illius

lius vel oſtendendam innocentiam, vel culpam ſaltem levandam conducere poteſt, in medium afferunt. Quod cum utrimque expletum fuerit, nihilque quod adjiciant amplius habeant, et qui pro Fiſco veniunt, et qui Rei partes tuentur; tunc dici poterit fieri in cauſa conluſionem (1): ſic enim allegationibus veluti videntur Partes renunciare. Qua tamen non obſtante concluſione ſeu renunciatione, ſi de cauſa nondum liqueat, Judex ab utraque parte ulteriores allegationes requirere poterit (V. *Zaſ. in Leg.* 11. *n.* 23. *Cod. de Judic.*). Quin immo integrum erit Reo quandocumque, etiam poſt condemnationem novas exhibere probationes, quibus innocantia ſua demonſtretur (Cap. XVI. §. IX.). Ac quamvis jure Romano non liceat Judici mutare ſententiam ſemel dictam (*Dig. lib.* 12. *tit.* 1. *Leg.* 14.), nec conſequenter poſt ejus promulgationem Rei defenſiones admittere; poteſt tamen, immo debet innocentiae probationes audire, non ut ſententiam ipſe ſuam reſcindat, ſed ut illius effectu interea ſuſpenſo ad Principem referat, qui a poena Reum liberet.

II. *De Officio Judicis.*

1. Poſtquam cauſa ſatis diſceptata eſt, et ab utraque Parte perorata, ut ea poſſit recte definiri,

---

(1) Priſco Judiciorum more fiebat Romae concluſio, quando Oratores allegatis utrimque omnibus argumentis inquiebant: *Dixi*. Ab utraque parte conſumpta oratione, et Praetor pronuntiabat *Dixerunt*, atque ita in conſilium mittebat Judices, ideſt dimittebat eos ad ſententiam dicendam. *Aſcon. in* 2, *et* 3. *Verrin.*

niri, diligentissime prius examinari, atque cognosci debet: qua quidem in re Judicis officium praecipue versatur. Sive enim unus sit Causae Judex, qui vel solus, vel de consilio suorum Assessorum sententiam pronunciare debeat; sive numero plures Judices adsint, quorum suffragiis sententia ferenda, quisque profecto tenetur summa fide, sedulo studio, et praesertim vacuo affectibus animo verum quaerere; et quid justum statuere. Ut enim ad rem *Seneca* monet (*De Ir. Lib. . cap.* ,) multos absolvissemus, si antea coeperimus judicare quam irasci. Quam ob rem probus cautusque Judex omnes criminis probationes ad trutinam revocabit, uniuscujusque fundamentum adminicula vimque perpendet, tum considerabit quidquid adversus illas Reus exceperit, adductasque pro eo defensiones habebit prae oculis, supplebit quoque quae iis viderit deesse; praeterea Processus acta lustrabit, ut si quid forte omissum peccatumque in illis fuerit, cognoscat; tandem nulli parcet labori, ut facti veritatem inveniat perspiciatque, ac Leges Legumque sanctiones facto ipsi applicet, de quo agitur (V. *Seigneux Syst. de J. Crim. Avant. prop.*). Quod enim gravius negocium majorique studio ac diligentia tractandum, quam criminalium causarum disceptatio, judicium, definitio; unde fortunae libertas fama, ipsa etiam Civium vita pendent (1)?

2. Quod

(1) Bene scripsit *clariss. Anonymus Auctor italicae Epistolae* praefixae *edition. Neapol. oper. Joan. Rogerai Trochaei de offic. Judic. etc. pag.* xxv. „ il punto di dire il suo sentimento in una Causa Criminale è una vera agonìa. „

2. Quod si post diligens examen nondum veritas Judici elucescat, ampliabit ille causam, nec improvidam censebit moram, quae in judicando necessitate interponitur, memor alterius gravissimae memorati *Senecae* sententiae, scilicet „ ad poenitendum properare eum qui cito judi- „ cat. „ Ac certe quando praesertim ex moribus legibusque Civitatis locus fieret capitali poenae, ut sapienter cecinit ille (*Juvenal. Satyr. V.*):

Nulla de morte hominis cunctatio longa est.

Ampliata autem causa, rursusque deinde discussa Judex dubius adhuc animo haerens non differet Reum absolvere. Etenim vult humanitas, Sapientes jubent, Leges ipsae cultiorum Gentium praeseferunt; ut in universum Judex pronior ad absolvendum sit quam ad condemnandum, potius Reo faveat calamitoso, quam Accusatori, cujus persona aeque ac munus plurimum duritiei atque odii conjunctum habere solet. Quoties profecto ambigendi adest ratio, toties satius est in leviorem errorem incidere, quam amplecti graviorem. Nemo autem negabit, longe levius esse piaculum nocentem absolvere, quam innocentem condemnare: quippe innocenti vita erepta restitui nequit; at nocens si absolvatur iterumque delinquat, in infligenda poena Judex etiam prioris erroris rationem habere potest. Deinde absoluto nocente sola devotio publica laeditur; sed si innocens condemnetur et Respublica laeditur, quae probi Civis jacturam facit, et ille qui injuste condemnatur:

3. Quan-

Digitized by Google

3. Quando autem plures numero Judices criminalibus cognoscendis definiendisque praepositi sunt, ut nunc fere semper accidit, constitutis ubique Tribunalibus, quae vulgo Collegiata appellantur, si paribus eorum suffragiis absolutus vel condemnatus sit Reus, vetustissimo atque apud omnes cultiores Populos recepto usu iste liberatur (V. *Diatrib. nostr. de ord. seu form. Jud. Crim.* §. 3. *in fin.*). Quippe visum est humanius in tanto Judicantium dissensu illam praevalere partem, quae reo favet, Quid vero faciendum si Judices in tres diversas, aut etiam plures abeant sententias? Hoc quoque casu nonnullis placuit (*Paul. in leg.* 38. *Dig. de re Judic.*) mitiorem amplectendam esse sententiam, et quae plus Reo prosit. Alii voluerunt, ut si inter sex, puta, Judices duo capite, duo alii exilio, reliqui tandem duo pecuniaria poena multandum censuerint; nulla ex hisce diversis sententiis amplectenda, atque exequenda sit: quae quidem opinio obtinet in Foro, ubi solent alii Judices acciri ad criminalem causam cognoscendam definiendamque. Sed si ex septem Judicibus tres absolverint, duo relegaverint, caeteri poenam pecuniariam indixerint, plurium praevalebit sententia (V. *Cujac. observat.* XII. 16.), quae Reo favet (1).

III.

(1) Quid si omnes Judices damnaverint quidem reum, sed diversas poenas decreverint? En casum, quem refert *Aulus Gellius Noct. Attic. lib.* 9. *cap.* 15. „ *De Reo septem Judices cognoscant, eaque sententia sit rata, quum plures in eo numero dixerint. Cum septem Iudices cognovissent, duo censuerunt Reum exilio multandum, duo alii pecunia, tres reliqui capite puniendum: Petitur ad supplicium ex sententia*

III. *Quid sententia, et quaenam ejus necessaria requisita?*

1. Causa satis abunde, et undique cognita Judex sententiam denique proferet. Sententia, de qua heic sermo, bene definitur a *Bohemero legitima causae criminalis per Judicem secundum leges, et acta facta decisio vel condemnans, vel absolvens* (*Elem. J. Cr. sect.* 1. *cap.* 17. §. 254.). Principio enim non aliter legitima, atque justa erit sententia, quam si eam Judex juxta acta, ut inquiunt et probata pronunciaverit (*Dig. lib.* 1. *tit.* 18. *Leg.* 6.): unde sequitur nullam esse sententiam, quae actis repugnet; multoque minus valere legitimamque existimandam sententiam, quam Judex sine actis tulerit, atque ex informata, ut ajunt, conscientia notisque sibi caussis. Reus siquidem haberi nequit ille, cujus crimen non appareat (Cap. X. §. III.), et quidem ex legitimo confecto Processu; nec ullus potest inauditus indefensusque damnari (Cap. XVI. §. II.). Hoc omnino postulat aequitas naturalis, illud civilis libertas necessario exigit, quae semper, qualibet regiminis forma Respublica utatur, sarcta tectaque custodiri debet (Cap. III. §. I.). Ubi autem absque ulla forma et ordine Judicii, indicta caussa, non prodito crimine

Cives

trium Judicum, et contra dicit: ubi. *Scholiastes, et bene contra dicit quia quatuor eorum sententiae vincebant, quae non ultimo supplicio afficiendum judicaverant, etsi diversa poena.*

Cives damnantur (1), ibi Tyrannis obtinet pro justo imperio (Cap. II. §. I.) Fortunae enim, fama, ipsa Civium vita non a Legum auctoritate, sed ab hominum publica vi pollentium arbitrio, voluntate, libidine pendeat oportet; quo nihil periculosius, iniquius, civilique libertati exitialius.

2. Sed fac, quaeso, ex actis liquere aliquem criminis ei objecti Reum esse, contra tamen Judici certo constare de ejusdem innocentia, oculis, puta, suis Judicem forte vidisse ab alio ignoto commissam caedem, de qua agitur; hoc casu tenebitur ne Judex quid ex actis apparet, an quid ipsemet scit judicando sequi, poteritque recte atque juste in miserum illum damnationis sententiam ferre? Omnes pene Theologi (*S. Thomas* 2. 2. *quaest.* 67. *art.* 2.) et Jurisconsulti, qui hujusmodi pertractarunt quaestionem, affirmant Judicem sine piaculo posse damnationis sententiam pronunciare, quia ipse teneatur secundum acta, et probata judicare. Ego vero fateor hanc firmissimam, et justissimam esse Juris regulam; non adeo tamen universalem contendo; ut quandoque exceptionem pati non possit ex ingenio proficiscentem et fine Legum, quae Delinquentium quidem damnationem coer-

(1) Hoc casu non justae, legitimaeque damnationes appellandae hujusmodi sententiae, sed potius proscriptiones, quibus olim Romae Tyrannis saepe vel honestissimorum Civium fortunis capitique fatalem perniciem intulit. Proscriptionis enim miserrimum nomen, et res ipsa atrox iniqua atque crudelissima quid aliud est, inquit *Tullius Orat. pro dom. sua ad Pontific. quam poenam in Cives nominatim sine judicio constitutam?*

Digitized by Google

citionemque volunt, sed Innocentibus praesidio sunt atque adjumento. Hic porro adamussim est casus, quo exceptioni fit locus. Neque enim ulla est tanta praesumptio, quae debeat non cedere veritati. Quid ergo Judex tunc (1) aget? Contra acta et probata absolvet ne Reum? Mea quidem opinione, comperendinabit sententiam dicere, Causae cognitionem rursus instituet, ut quae sibi innotescit Rei innocentia, in Judicio quoque eluceat et comprobetur. Sin haec non prosint, facti moneat Principem, Supremumque Moderatorem Reipublicae; interea se abstineat a judicando, quidvis denique ferat potius, quam ut suo calculo insons damnetur, sanguisque innocens effundatur. Summum enim credat esse nefas, ut *Satyricus* inquit, animam praeferre pudori.

3. Praeterea non solum actis, probatisque respondere, sed etiam Legibus, quae vigent, sententia debet esse conformis. Non est enim in Judicis potestate Leges Indicando transgredi vel praeterire, aut sine aliqua ex justis legitimisque caussis suo loco jam expositis (Lib. II. Cap. V.) indictas ab illis poenas augere, vel temperare, atque remittere. Etenim nec conditor neque arbiter, sed custos, exequutor, vindexque Legum constitutus est. Itaque sententia contra Leges lata (*Cap.* 1. *de sent. et re jud.*) ipso jure est nulla.

IV.

(1) *Sanchez de Matrim. Lib. VII. disput.* 37. *n.* 13. censet posse Judicem sinere patentes carceres, ut Reus aufugiat, si sine alieno damno, atque offensione id fieri possit.

Digitized by Google

IV. *Quando sit locus absolutoriae sententiae?*

1. Sententia autem Judex vel absolvat Reum, vel condemnet necesse est: si primum, sententia absolutoria dicitur; sin alterum, condemnatoria appellatur. Age de utraque distinctim disseramus.

2. Quoties vel Reus innocentiam suam ostenderit, vel Accusator seu Fiscus in objecto ei crimine probando defecerit; toties ille absolvendus omnino, ac penitus est (Cap. XVI. §. IX.); idque Jure Romano diserte cavetur. Romanis enim Legibus moribusque, nisi ampliandae causae Judex locum esse existimaret, quod sibi nondum res liqueret, vel absolvere vel condemnare Reum omnino debebat (*Cod. lib.* 2. *tit.* 1. *leg.* 4. *lib.* 3. *tit.* 1. *Leg.* 13.). Absolutio autem fiebat a crimine ita, ut qui absolutus esset, nunquam posset amplius pro illo molestiam aliquam pati, aut rursus in judicium vocari. Sed vulgus Criminalium Scriptorum novam commentus est rationem Reos absolvendi, quae usu recepta, adhuc in Foro observatur (*Clar.* §. *fin. qu.* 21. *n.* 36. *Farinac. qu.* 4. *n.* 23. *et seq.*). Si enim non solum defecerit Accusator, seu Fiscus in crimine probando, sed et contra Reus innocentiam demonstraverit, hoc solum casu ille a crimine absolvitur; atque tunc plenaria dicitur absolutio, seu absolutoria sententia definitiva appellatur: Sin Reo nihil praestante Accusator seu Fiscus in probatione defecerit, non a crimine absolvitur Reus, sed ab instantia dumtaxat. Ac magnum qui-

quidem in Foro inter utramque absolvendi rationem intercedit discrimen. Nam a crimine absolutus, seu, ut inquiunt, ex capite innocentiae se semper tuetur exceptione rei judicatae, quam et litis finitae vocant, nec amplius in judicium rapi potest; tum damnorum, quae passus est injusta criminali persequutione, resarcitionem consequi debet. Contra absolutus ab instantia, etsi vinculis solvatur, eique liceat quo libet abire; quandocumque tamen acciri, et judicium rursus poterit in ipsum instaurari; praesertim si nova emerserint indicia, quae vehementiorem de illius crimine suspicionem ingerant (1).

3. Sed cum Sententia absolutoria fertur, crimen in illa exprimendum est; ut si forte plura accusato objecta sint, vel objici potuerint, constet

(1) Etsi durum, atque inhumanum videatur, ut ab instantia dumtaxat absolutus Reus, semper de salute sua incertus et anxius inter spem metumque pendere debeat; hanc tamen Fori praxim quantum a priscis Romanorum institutis abhorrere, tantum hodiernis moribus non male quadrare *Matthaeus* ipse observavit. Romae enim, scribit *ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 16. *cap.* 4. *num.* 18. delatores atque accusatores erant plurimi, per quos, dum aut saevitiae Principum adreperent, aut praemia legibus definita sectarentur, etiam innocentes multi circumveniebantur, ut necesse fuerit eorum improbitatem et multitudinem coercere, Legesque quasdam Reis salutares constituere, inter quas et illa numerari potest, ut accusatore non probante Reus, etiam si innocentiam non probaverit, a crimine absolvatur. At hodie delatores rari, innocentia fere secura; quin immo ne licet quidem plerisque in locis accusare privatis, sed solis Fisci Procuratoribus. Non mirum ergo, cum pleraque scelera defectu accusatoris impunita abeant, eo, jure nos hodie uti, ut qui judicio oblatus fuerit, non aliter a crimine absolvatur, nisi innocentiam demonstraverit.

Digitized by Google

stet a quo absolutio facta fuerit. Quod si mentio criminis sit omissa, nequaquam sententia vitiabitur; tacite enim intelligitur Reus absolutus a crimine, quod ei objiciebatur, et cujus caussa Criminale Judicium peractum est. Sententia autem absolutoria statim ac lata et promulgata est, ex recepta forma hodierni Criminalis Processus, transit in rem judicatam, ut heic notant rerum Criminalium Scriptores; quidquid dicendum sit in Processu Accusatorio, quo decenni lapsus requiri videtur (*Bohemer. cit. Op. sect.* 1. *c.* 17. §. 290.), intra quod accusatori integrum est a sententia Rei absolutoria provocare.

V. *De Sententia condemnatoria.*

1. Quod si Reus vel sponte riteque confessus, vel legitime convictus sit, condemnatoria sententia in eum fertur. Duo circa istam occurrunt observanda: primum, an damnationis caussam, deinde utrum et poenae speciem in sententia exprimere oporteat. Criminales Scriptores vulgo tradunt necessarium non esse, ut Judex in sententia caussam damnationis exprimat (V. *Gomes* 3. *resol.* 13. *n.* 20.). Sed contrarius usus recte invaluit in Foro, ubi caussa, crimen scilicet ejusque nomen speciatim inscribitur damnationi (1): Id enim postulat potissimus finis poe-

(1) Solemne fuit Romanis caussam damnationis non solum exprimere in sententia; sed etiam cum haec exequutioni traderetur, palam omnibus facere; ita ut ea denuntiaretur per [illegible]nem, aut patibulo inscriberetur, ut factum constat i[illegible]

poenarum, nempe aliorum exemplum (Lib. II. Cap. III. §. VIII.) Poena autem unius haud multis metum ingerere poterit, nisi caussa, id est delictum innotescat, propter quod illa irrogatur. De poena quoque ambigunt Interpretes Juris Romani, an speciatim exprimenda sit in sententia. Ac siquidem certa poena Legibus praescribatur, necessarium haud esse videtur Jure Romano illam in sententia exprimere, quoniam Legum auctoritati poenae reservantur (*Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *Leg.* 13.). Sin vero arbitraria poena sit, et extra ordinem infligatur, utique in specie poenam Judex exprimere debet; ut constet quid subeundum Reo, quidve ei irrogandum. Verumtamen moribus nostris supervacanea est hujusmodi distinctio, non solum quia poenae fere omnes extraordinariae evaserunt (Lib. II. Cap. VI. §. IV.), sed etiam quod soleat semper in sententia species poenae a Judice designari; ne ulli dubitationi aut errori aditus patere possit.

2. Ceterum quamvis sententia absolutoria vim rei judicatae statim nanciscatur (§. IV.); secus tamen receptum est observari de sententia condemnatoria. Cum enim summum ea nocumentum condemnato pariat; merito obtinuit, ut possit et saepe et quandocumque (V. *Bohemer. loc. cit.*

Cruce, cui *Salvator* noster a Romanis militibus suffixus est. En autem exemplum caussae damnationis in sententia expressae, quod prae ceteris a *Matthaeo* collectis heic seligimus referendum: *Metrodorum cum hostem fugientem sciens susceperit, in insulam deportari; Philoctetem, quod occultari eum non ignorans diu dissimulaverit, in insulam relegari placet. Leg.* 40. *Dig. de poen.*

cit. §. 293.), re tamen integra, impugnari, adeoque in rem judicatam non transeat.

VI. *Quae solemnia in Sententiae promulgatione observanda?*

Sed qualiscumque Sententia fuerit, sive absosolutoria, sive condemnatoria, quibusdam intercedentibus solemniis ferenda est, quae juxta diversa Populorum instituta ubique fere variant. Romae olim Judices sedentes cognoscebant, sedentes judicabant (1), majores quidem Magistratus pro tribunali; minores vero velut Tribuni, Triumviri, Quaestores, et alii minora judiciu exercentes, in subselliis (*Ascon. in Ver. I.*). Dicebant autem sententiam Judices ante Legem Cassiam viva voce, sed post ejus rogationem; ut liberum foret cuique quid justum sibi videretur statuere, suffragia iniri coeperunt tabulis in cistam conjectis, quarum tres, una absolutionis, altera condemnationis, tertia ampliationis singulis Judicibus distribuebantur (*Sigon. II. de Judic.* 22.). Exolevit tamen postea mos ille clam ferendi sententiam, praescriptumque Imperatoriis

(1) Hodiernis quoque moribus receptum, ut Judices sententias suas pronuncient sedentes, quemadmodum indicatur communi illa solemnique formula *pro tribunali sedentes, et solum etc.* Profecto cum sapientia quietem amet, stantes autem minus quiescant homines; propterea fortasse inductum est, ut Judex sedere debeat sententiam dicens. Nam sedentes aliquanto magis videmur sapere, quam stantes. Unde non male *Comicus* quodam loco: *Nimio Pol plus sedens sapio, quam stans*. V. *Matth. ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 18. *cap.* 2. *num.* 11.

riis constitutionibus, ut Judices in causis gravioribus de tabella palam recitarent sententiam, et ipsi quidem, exceptis illustribus, qui per Officialem id possent (*Cod. lib.* 7. *tit.* 40. *Leg.* 2.). Quod tamen moribus, ut scribit *Matthaeus*, non aeque observatur. Nam passim videmus inferiores etiam Judices non ipsos recitare sententiam, sed hanc rem injungere Exceptori suo, quem hodie Secretarium seu Notarium, vel Cancellarium appellamus. Ac ne loco quidem Judicii semper recitatur sententia, quemadmodum antiquitus obtinebat: Interdum enim Judex aut domi, aut in carceris vestibulo coram Notario aliisque viris probis, iisque ut plurimum Causidicis, Reo praesenti ex scripto sententiam recitat; nonnunquam solus Notarius ex breviculo a Judice dato sub Commentariensis conspectu Reo in carcere sententiam pronuntiat.

VII. *De exequutione Sententiae.*

Hoc autem praeter cetera intercedit discrimen condemnatoriam inter et absolutoriam Sententiam, quod haec illico Reo manifestanda, et exequenda est; at illa non statim ac promulgatur tradi debet exequutioni; nisi Reus condemnatus sit in poenam pecuniariam. Tunc enim exequutio sententiae statim fit, nec Reus gaudet quadrimestri spatio, quod Jure Romano debitoribus humanitatis gratia indulgetur (*Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *Leg.* 5.). Quod si solvendo non sit, ne egestate poenam pecuniariam eludat, corporis coercitionem sustinebit (Lib. II. Cap. XI. §. III.).

Cir-

Digitized by Google

Circa alias poenas, praesertim vero capitales, earum exequutio tantisper differri debet, quantum necesse est, ut Reus vel ad eas si possit, declinandas, vel forti animo subeundas se paret. Et quamvis quo fieri potest ocyus poena crimen sequi debeat, ut vehementior celeriorque sit vis publici exempli (Lib. II. Cap. XV. §. II.); longa tamen existimanda non est mora (*Clar. quaest. 96. n.* 1.), quae Reo aut ad defensionem innocentiae, cui exhibendae etiam post latam condemnatoriam sententiam manet locus (Cap. XVI. §. IX.), aut Christianam agendam poenitentiam necessaria esse videtur. Jure quidem Romano praescribitur Reorum supplicia per triginta dies differenda (*Cod. lib. 9. tit.* 47. *Leg.* 20.). Sed hodie hujusmodi temporis spatium capite damnatis non ubique prorogatur. Apud nos longe breviori tempore suspensa manet sors Reorum, atque inter promulgationem capitalis sententiae, quae fit ipsi Reo illiusque exequutionem paucae solum horae intercedunt.

VIII. *Quibus ex caussis condemnatoriae Sententiae exequutio differri possit, aut debeat?*

Ceterum quoties aut humanitas postulet aut publica salus requirat, procrastinari condemnatoriae sententiae exequutionem, ea quousque oportebit differenda erit. Sic Reo graviter aegrotante inhumanum videretur poenae eumdem subjicere, donec morbo laboraverit. Sic quoque mulieris praegnantis suspendendum supplicium, quamdiu uterum gerit. Ut enim humaniter pronun-

nunciarunt Jurisconsulti Romani, calamitas matris non debet nocere ei, qui in utero est (*Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *leg.* 3.). Etsi infanti defutura sit nutrix, hoc similiter casu recte visum Scriptoribus Criminalibus puerperam non statim esse necandam. Publicae vero salutis interest, ut quando timeri merito potest, ne tumultus vel seditionis occasionem praebeat in Civitate potentium Reorum supplicium, tantisper illud differatur, quamdiu prudenter metuendi caussa durat. Quod faciendum est etiam, quando inquirere oportet de sociis delicti (*Carpzov. quaest.* 137. *num.* 13.). Quousque enim probabilis spes manet illos ex condemnato Reo investigandi et cognoscendi, hujus poena proroganda erit. Contra vero si antequam sententia exequutioni tradatur aliquid tale emergat, unde innocentia Rei appareat, exempli gratia si Testium, quorum fide ille damnatus est, subornatio falsitas, vel Accusatoris calumnia innotescant, aut verus deprehendatur auctor criminis, sive temere sive tormentorum metu, vel impatientia ab eodem Reo confessi; tunc aequissima immo necessaria habebitur caussa differendi supplicium, donec quid justum sit Magistratus, aut Princeps cognoscat atque decernat. Etenim aeque pertinet ad publicam salutem, ut sontes meritis poenis afficiantur, ac ne pereant innocentes.

IX. *Quomodo, et quando condemnatoria sententia exequenda?*

1. Quod si nullam differendae exequutionis

Sen-

Sententiae justa caussa adsit; tunc illa sic erit exequenda, ut omnino sententiae respondeat exequutio, idest neque durius, neque levius animadvertatur in Reum; sed poena adamussim, eoque modo irrogetur, qui sententia praescribitur. Ipsa autem exequutio condemnatoriae sententiae, praesertim capitalis, solemniter fit, palam, eoque tristi apparatu, qui spectantium animos commoveat, horrificoque terrore afficiat (*Clar.* §. *fin. qu.* 97. *n.* 6.). Hac de caussa interdiu non noctu supplicium sumendum est, neque clam, sed in publico et frequentato loco. Huc enim poenae potissimum spectant, ut scilicet illarum Cives omnes salutari exemplo moniti discant se a delinquendo abstinere (Lib. II. Cap. III. §. VIII.). Ac licet diebus feriatis Jure Romano lege agi non possit (*Cod. lib.* 3. *Leg.* 10. *tit.* 12.); si id tamen publica salus exigat, sitque in mora periculum, quis dubitaverit etiam die sacro supplicium sumi posse (1)?

2. Antiquitus Romae, qua die Judex animadversurus erat conscenso tribunali produci damnatos, et per praeconem lege agi jubebat. Tum lictor nudatos, et virgis caesos Reos securi feriebat (V. *Liv. Hist. Lib.* 26.). Sed posteriori aevo Magistratus et Praesides Provinciarum sententiam plerumque per milites exequebantur. Sed nunc juxta diversos cujusque Gentis mores, varia

(1) In more positum fuisse *Haebreis* Reos capitis supplicio diebus festis plectere narrat *Moyses Maymonides Lib. Hilkot. cap.* 4. „ *Reum ad festum usque costodiunt, èt ipso festo strangulant, quia dictum est Deuteronomii cap.* 17. *vers.* 13. *Et omnis Isdrael audiet, et timebit.*

Digitized by Google

ria adhibentur solemnia in sententiae capitalis exequutione. Hanc apud Germanos praecedit solemnis constitutio criminalis Judicii (*Bohem. E.J. Crim. sect.* 1. *cap.* 17. §. 312. *et seq.*), alicubi Magistratus ipsi, qui praesunt criminali jurisdictioni intersunt exequutioni sententiae, quam fere ubique expediunt Carnifices. Istorum ut sordidum nomen, sic quoque ministerium visum semper infame et vilissimum; ita ut eos non solum foro, sed et Urbis domicilio Leges Censoriae olim excluserint. Sed ut plurimum exequendae capitalis sententiae cura, quemadmodum fit apud nos, Magistratus suis familiae armatae Officialibus committunt, qui postea in actis referunt illam fuisse exequutam: qua relatione hodiernis moribus Criminalis Processus absolvitur (Cap. III. §. VIII.).

X. *De Appellationibus*.

1. Ceterum quae superius (§. IX.) dicta sunt de exequutione sententiae, toties locum habent, quoties illa aut ipso jure nulla non sit, aut provocatione suspensa non fuerit. Plura sunt capita, ex quibus sententiae nullitas emergere potest: ac primum nulla est sententia a Judice vel non competente (Cap. IX. §. II.) vel corrupto lata: Tum vero si non juxta receptum legitimumque ordinem Judiciorum, vel ex falsis allegationibus et testimoniis, vel contra jus constitutum dicta sit, nullius momenti esse existimabitur (*Cod. lib.* 7. *tit.* 45. *Leg.* 4.).

2. Quan-

Digitized by Google

2. Quando autem appellatio fuerit interpoſita, nequit Judex, qui ſententiam tulit, exequutioni eam demandare. Quod quidem appellationis beneficium aequiſſime Legibus Romanis indultum eſt iis, qui condemnatoriam ſententiam ſubierunt. Hoc quippe ſolatio condemnationem paſſi haud videntur eſſe deſtituendi, ut ſcilicet non unius tantum Judicis ſententiae acquieſcere omnino cogantur, ſed apud alterum quoque Judicem fortunam ſuam rurſus experiri valeant. Quid enim ſi prior ille Judex per imperitiam, per errorem, vel deceptus, vel male animatus, vel praeceps inconſultam injuſtamque ſententiam pronunciaverit, nulla ne miſeris Reis ratio erit illam declinandi ſuaeque expediendae ſalutis? Nimirum idcirco invecta eſt appellatio, juſque provocandi condemnatis tributum; ut ſi quo injuſtitiae vitio ſententia laboret, illud ab alio Judice cognoſci, atque emendari poſſit. Hinc appellatio habetur velut quaedam ſpecies civilis defenſionis, cui in criminalibus cauſis renunciare nemo poteſt. Quod enim pro communi bono invectum eſt, privatorum pactis tolli nequit. Nec ſolum qui condemnationem ſubiit, aut propinqui, quorum intereſt; ſed etiam Jure Romano quivis e populo provocare poteſt: Quin immo etſi reclamet Reus perire feſtinans; humanitatis tamen cauſſa placuit, quemvis pro eo appellantem audiri (*Dig. lib.* 49. *tit.* 5. *Leg.* 6.).

3. Sed non indiſcriminatim quorumcumque criminum Reis provocandi facultatem Leges Romanae tribuerunt. Eis enim excipiuntur quoſ-

dam-

damnatos statim puniri Reipublicae interest (1), quo in numero sunt insignes latrones, seditionum concitatores, duces factionum. Ceteris quoque graviorum facinorum Reis, velut homicidae, venefici, malefici, permissum non est provocare, si et legitimis probationibus convicti, et delicta sponte confessi sint: nam si convicti tantum aut tantum confessi sint, aut confessio tormentorum formidine sit expressa, non denegatur eis appellandi facultas (*Cod. lib.* 7. *tit.* 65. *Leg.* 2.). Atque cum Legibus Romanis conveniunt hac in parte Leges moresque plerarumque Europae Gentium, quibus appellandi potestas convictis sponteque simul confessis Reis praecisa est (2). Cum autem olim fere ubique quem-

(1) Jure Romano non solum Reus, sed et absoluto Reo Accusator appellare potest: quod absonum videri non debet. Etenim ex Rei absolutione maximum proficiscebatur damnum Accusatori, quem talionis et calumniae poena manebat (Cap. IV. §. I.). Sed utrum nunc Fiscus sive ejus Procurator appellare possit a sententia Rei absolutoria, quaerunt rerum Criminalium Scriptores. Sed ubi Legibus diserte praecisa est Fisco in hujusmodi casu provocandi facultas, quemadmodum de Belgio tastatur *Damhouder Prax. Crim. cap.* 49. *num.* 3. de Regno Neapolitano *Gramm. decis.* 14. *num.* 12. nullus dubitandi locus relinquitur. Quibus vero in locis non permittitur damnatis Reis provocare; multo magis id iis absolutis Fisco permitti non debet. Tandem ubique Rei appellare possunt, ibi Fiscum pari jure potiri docent Doctores, nisi contrarium Legibus caveatur. V. *Camill. Borell. in sum. decis. Tom.* 3. *tit.* 3. 748. *Ricc. decis.* 81. *num.* 2. *et seq.*

(2) Quis fortasse quaeret cur provocandi facultas, quae in civilibus causis locum habet, in criminalibus aliquando interdicatur, quae sunt illis tanto graviores. Sed praeter necessitatem celeris exempli, quae in his saepe urget, sequentem discriminis rationem, prudenter affert recens quidam *Gallus Scriptor* „ *En matiere criminelle on prononce sans appellé, non que la vie des citoyens ne soit plus precieuse*

quemadmodum et apud nos observaretur; ut non aliter fieret damnatio Reorum in poenas ordinarias, quam si ii sponte simul confessi riteque convicti essent; nullus propterea reliquus erat locus appellationi in criminalibus causis. Sed ubi nunc convicti Rei, quamvis non sponte confessi damnantur, ibi aut viget jus appellandi, aut vigere deberet.

CAPUT XVIII.

De processu contumaciali.

I. *Cur contra Reos absentes, et contumaces criminaliter procedendum?*
II. *Quae circa absentes fuerit Legum Romanarum disciplina?*
III. *Quomodo nunc adversus eos procedatur?*
IV. *De proscriptione seu Banno, et ejus effectibus.*
V. *Quid faciendum si contumax Reus damnatus prehendatur?*

I. *Cur contra Reos absentes, et contumaces criminaliter procedendum?*

1. SAepenumero evenit, ut Rei qui prudentiores sagacioresque sunt, vel ante vel post institutam in eos criminalem inquisitionem laten-

qui leur fortune; mais parce que l'application des loix est bien plus simple et plus facile dans les procès criminels, que dans les affaires civiles.»

latendo, aut fugiendo saluti suae consulant. Quid ergo, cum absint, faciendum? Porro id est de quo, ut jam supra monuimus (Cap. VI. §. VI.), heic tandem quaerere, verbaque facere oportet.

2. Jam vero facile intelligitur, nemini, qui deliquerit, latendi fugiendique studium atque solertiam praesidio esse debere adversus Legum vim, Judiciorumque severitatem (*Caravit. Instit. Crim. lib.* 4. *cap.* 4. §. 6.). Si enim latentes fugientesque Rei negligantur, vel oblivioni amandentur; jam flagitiosi homines spe freti latebras inveniendi arripiendaeque fugae audaciores, promptioresque fierent ad delinquendum. Nec quia qui latet aut fugit se Magistratus potestati subtraxit, tutumque praestitit a meritis poenis; idcirco criminalem persequutionem evadere debet. Quippe plurimum confert ad aliorum exemplum, ut in absentes quoque Reos criminalis quaestio instituatur atque exerceatur, ne ii videantur se occultando vel fugiendo extra Legum animadversionem, vindictamque esse.

II. *Quae circa absentes fuerit Legum Romanarum disciplina?*

His ex caussis, quas praetexuimus (§. I.), Jure Romano proditum sancitumque est, ut qui legitime accusati vel delati fuerint, si propterea prehendi capique nequeant, quod absint, requirendi inter Reos adnotentur. Tum Judices hoc debent facere, ut eos quos adnotaverint propositis edictis adesse jubeant, ut ipsis innotescere possit se esse adnotatos; quam ob caussam et litte-

litteras ad Magistratus, ubi consistunt, mittere solent (*Dig. lib.* 48. *tit.* 17. *Leg.* 1.). Adnotati Rei spatium anni habent ad veniendum, seque purgandos. Annus exinde computandus est, ex quo ea adnotatio vel promulgato edicto vel literis ad Magistratus datis publice innotuit. Bona autem illorum, qui requirendi adnotati fuerunt, intra annum obsignanda sunt (1). Ac siquidem redierint seque purgaverint, integras res suas habent: Si vero neque venerint neque responderint, neque qui se defendant habuerint; tunc post annum bona in Fiscum coguntur. Hujusmodi autem publicatio bonorum cedere videtur in poenam contumaciae. Neque enim Jure Romano fas est in contumaces, etiam absentes, quidpiam gravius decernere, iisque severiorem poenam, capitalem puta, irrogare (*Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *Leg.* 5.); sed solum permittitur adversus absentes, qui neque denunciationibus, neque edictis Magistratuum obtemperassent pronuntiari secundum morem privatorum Judiciorum, id est pecuniarias solum poenas, vel eas quae existimationem pertingunt, statuere. Hic siquidem mos viguit semper apud Romanos, eorumque Legibus comprobatus extitit; ut absens in capitalibus causis nemo damnetur

(1) Bona fugientium Reorum non solum hac de caussa obsignabantur: sed etiam ne illorum distractione Rei possent commodius fugere atque latere. Quod innuere videtur J. C. *Modestinus* scribens *Leg.* 5. *Dig. de requir, vel absen. damnand. Curandum est autem, ne quid ei qui profugit medio tempore a debitoribus ejus solvatur; ne per hoc fuga ejus instruatur.*

Digitized by Google

atque puniatur (1). Etenim, ut rescripserunt *Imperatores Severus*, et *Antoninus* inaudita causſa quemquam damnari aequitatis ratio non patitur; atque aequissima ac humanissima fuit vox illa *Trajani* Imperatoris, quae in Romani Juris regulam pertransiit (*Dig. lib.* 48. *cit. tit. et Leg.*), satius scilicet esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare (Cap. XII. §. IV.).

III. *Quomodo nunc adversus eos procedatur.*

1. Sed plerarumque Europae Gentium moribus legibusque recessum hac in parte a Jure Romano, et nova, ac peculiaris introducta usuque confirmata est Jurisprudentia, juxta quam Rei, graviorum praesertim criminum, licet absentes, damnantur. Quod fortasse publici exempli, communisque salutis caussa invaluit (V. *Clar. loc. cit. quaest.* 44). Neque enim ad compescendam peccandi licentiam satis esse existimatum est latentium fugientiumque Reorum bona adnotare, atque si moniti et evocati per contumaciam tamen absint, post annum Fisco vindicare, sed praeterea visum oportere eos, qui latendi fugiendique fiducia confisi delinquunt, acrius vehementiusque insectari, et ipsorum damnatione graviorem, salubrioremque metum cunctis injicere (§. I.).

2. Solet autem causa cognita, et quorumdam so-

(1) Si tamen post litem contestatam abfuerit Reus, Jure Romano absens etiam damnatur. *Leg.* 1. *et* 2. *Dig. de requir. vel abs. damnand. Leg.* 10. *Dig. de Publ. Judic.*

Digitized by Google

solemnium observatione adhibita in absentes atque contumaces Reos procedi. Etenim postquam ex generali instituta inquisitione de admisso crimine constet, id est de corpore delicti, et quisnam ejus auctor fuerit ex legitimis indiciis, vel aliis probationibus appareat, si Rei absentia aut fuga Magistratui innotescat, statim illius bona adnotantur (1). Quo facto juxta varios regionum mores citatur Reus vel duobus vel tribus legitimis Edictis, spatio temporis nunc breviori nunc longiori inter singula edicta interjecto juxta diversam criminum qualitatem. Si intra terminum ultima vice Edictis praefixo compareat Reus, ut moris est, Processus construitur: Cum vero sui copiam elapso legitimo temporis spatio non fecerit; tunc contumacia solemniter accusata instantibus Fisci Procuratoribus adversus eum, veluti confessum, convictumque, proceditur. Ac ipsa quidem Rei contumacia pro litis contestatione cedit (*Matth. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 20. *cap.* 2. *n.* 17.), qua fit, ut Judex argumentis testimoniis documentis ulterius progredi possit ad contumacis crimen probandum firmandumque. Demum caussa cognita, collectisque probationibus examinatis, siquidem ex iis Rei delictum satis arguatur atque appareat, damnationis sententia in eum, etsi absentem, solemniter profertur, publicisque Edictis evulgatur.

(1) Cum bona moribus nostris non publicentur, nisi in quibusdam atrocioribus delictis: semper tamen illorum adnotatio fit eo fine; ut si forte pecuniaria poena Reo infligenda sit, haec facile ex bonis adnotatis redigi possit.

Digitized by Google

IV. *De proscriptione, seu Banno, et ejus effectibus.*

1. Porro sententiam adversus contumaces alibi comitatur, alibi post aliquod modo longius juxta varios regionum mores diversamque criminum qualitatem, modo brevius temporis spatium sequitur proscriptio, seu, ut vulgo vocant, *bannum*, quod etiam multis in locis ab illa neque re neque nomine differt atque distinguitur (V. *Bohem. Op. cit. sect.* 1. *cap.* 19. §. 326. *et seq.*). Pendet res haec omnis a singularibus Populorum legibus et institutis, quae nostri non est heic persequi. Sed ubique fere nemo contumax banno subjicitur, nisi prius Reo legitime citato ejusque parentibus evocatis, et auditis, si adfuerint excusatoribus, ceterisque supra memoratis (§. III.) solemniis adhibitis legitimum judicium peractum fuerit (1).

2. Ceterum nihil gravius est, nihilque tristius atque luctuosius banni irrogatione. Banniti siquidem universis bonis spoliantur; tum a ne-

---

(1) Apud *Germanos* contumax primum pro confesso, et convicto declaratus in bannum inferius, quod vocant, incidit; post annum perdurante contumacia banno *superiori* subjicitur, cujus horrendas formulas refert *Bohemerus loc. cit.* §. 130. In *Regno Neapolitano* Regiis Pragmaticis juxta criminum gravitatem modo longius, modo brevius, sed semper tamen modicum temporis spatium definitum est, intra quod procedendum adversus contumaces Reos, et quo elapso deveniendum ad promulgationem sententiae, qua banno subjiciuntur, seu ut inquiunt forojudicantur. V. *Alphan. Juris Crim. Lib.* III. *tit.* 15. §. 6.

Digitized by Google

nemine possunt tecto ope consilio juvari ac tandem omnium injuriis, et libidini exponuntur (*Clar.* 5. *sent.* §. *homicid. n.* 52.). Etenim habentur tanquam sacri, ac proscripti homines, qui propterea impune a quocumque violantur, lethoque traduntur. Ac si res sit de iis, qui ad delendam patriam hostili animo venerint, vel de aliis flagitiosissimis hominibus, quos omnino intersit publicae privataeque salutis opprimi quoquo modo, non est ambigendum; quin eorum caedes cuilibet permitti possit salvandae Reipublicae caussa, et jure necessariae defensionis: quem quidem finem si solum intenderit caedens, nullo irae vel ultionis affectu motus, cruenta ejus erit manus, sed mens pura manebit. Ut enim *Tertullianus* (*in Apol. V.*) monuit *in publicos hostes omnis homo miles est*. Sed indiscriminatim fere omnes capitalium criminum contumaces Reos ita banno subjicere, ut unicuique, quemadmodum alicubi permittitur, fas sit eos vel latentibus insidiis illaqueare, vel aperta vi occidere, proposito etiam adorientibus aut necantibus praemio; id sane et humanitati, et communi quieti manifesto repugnare videtur. Quid ne, etsi nulla urgeat necessitas Cives in Cives armabimus, et pacifici homines spe referendi compendii ad humanum sanguinem spargendum publica auctoritate invitabantur? Sane quando nullum Reipublicae grave periculum imminet a contumace Reo, non erit insons illorum animus, qui eum crudeliter opprimere, potius quam humaniter quiescere voluerunt (*Matth. cit. loc. tit. V.*). Damnavit quidem et hunc Respublica, sed permisit, non jussit occidere.

V. *Quid faciendum si contumax Reus damnatus prehendatur?*

Quod si Reus contumax, quique banno subjectus est, deinceps malo suo fato in potestatem venerit Magistratus, qui damnationis sententiam tulit; non illico haec exequutioni traditur. Necesse enim est, ut primum evidenter constet, an prehensus Reus sit idem ille, adversus quem sententia pronunciata fuit. Id autem obtinetur confessione ipsius Rei, quae adamussim respondeat facti personaeque circumstantiis, vel testimoniis illorum, qui personam ejus longo usu, et familiaritate calleant, probeque norint (1). Deinde vero tempus commodumque Reo impertiendum erit, ut defensiones suas parare atque exhibere possit (V. *Carpzov. lib. 6. tit. 9. resol. 91.*). Etsi enim Reus, qui legitime accitus sui copiam non fecit, damnatus jam fuerit tamquam confessus et convictus; tamen non re ipsa, sed juris fictione habendus est pro confesso atque convicto.

---

(1) Ita recognitio, ut ajunt in Foro, contumacis Rei jam condemnati seu Banniti peragitur. Plures inter duos saltem, aetate, oris forma corporis habitu, vestium qualitate quo fieri magis potest similes personas Reus collocatur, Testibusque singulatim spectandus objicitur. Quorum si unusquisque Reum jam sibi notum a ceteris distinguat, voce secernat, manuque tangens indicet, tunc vero legitime facta dicitur recognitio. Sed quae ad praxim pertinent usumque Fori, non decet Nos sigillatim persequi. Quare et haec de recognitione Rei jam condemnati, et cetera, quae juxta forenses mores ordinem, formamque respiciunt Contumacialis Processus a Pragmaticis requirenda sunt, quorum in hisce tantum rebus doctrina universa stat, atque versatur.

Digitized by Google

cto. Si a Reo; vel ejus Patrono injustitia contumacialis sententia ostensa fuerit, atque probata innocentia; nemo non intelligit illum dimittendum, atque absolvendum esse, hanc retractandam atque e medio tollendam. Quaelibet siquidem praesumptio veritati cedat oportet, nec quisquam insons ulla unquam ex caussa puniendus. Cum vero docuerit nullitatis vitio acta contumacialis Processus infecta esse; rursus instituendum est Criminale Judicium, atque consueto juris ordine servato peragendum; quoniam acta, quae nulla sunt, perinde habentur ac si gesta non essent.

CA-

Digitized by Google

CAPUT XIX.

De Criminali Processu avertendo vel perimendo.

I. *Quibus modis crimen, sive ejus accusatio vel inquisitio extinguatur?*
II. *De Sententia Judicis absolutoria.*
III. *De praescriptione temporis.*
IV. *De Principis indulgentia.*
V. *De Transactionibus, sive de Partis laesae remissione.*

I. *Quibus modis crimen, sive ejus accusatio vel inquisitio extinguatur?*

SEd sive de praesente Reo, sive de absente, et contumace res sit, non semper procedi potest adversus utrumque. Legitimi siquidem nonnulli sunt modi, quibus criminalis quaestio aut evertitur instituenda, aut jam instituta perimitur. Restat igitur, ut postremo de modis illis disseramus, ne propositae a Nobis hoc Libro atque peractae tractationi quidquam deesse videatur. Id nunc vero praestantes, nihil tamen dicturi erimus de morte Rei, deque redditione poenae, quae duo a multis inter modos recensentur Criminalem Processum tollendi (*Bohemer. Elem. Jur. Crim. sect.* 1. *cap.* 20. §. 333.). Quippe redditio poenae in idem fere recidit cum sen-

ten-

Digitized by Google

tentiae condemnatoriae exequutione, qua non tam e medio aufertur, quam absolvitur Criminalis Processus (Cap. XVII. §. VII.). Praeterea poenae redditione, aeque ac morte Rei, obligationes proprie tolluntur a delicto natae; et si Reus quidem supremum subierit fatum, frustra sane quaeretur de criminali adversus eum sive suscepta, sive inchoanda quaestione. Cum autem jam suo loco fuse opportuniusque egerimus de utroque hujusmodi modo tollendi obligationes ex crimine promanantes (Lib. I. Cap. XII. §. I.); properemus ad indicandos modos Criminalem avertendi vel perimendi quaestionem. Quatuor porro modi possunt enumerari: 1. Sententia Judicis absolutoria: 2. Praescriptio temporis: 3. Principis indulgentia, et denique: 4. Transactio, seu ut ajunt, Partis laesae remissio.

II. *De Sententia Judicis absolutoria.*

Sententia, qua Judex caussa cognita Reum absolverit, non solum extinguitur crimen, de quo quaerebatur (Lib. I. Cap. XII. §. II.); sed etiam si quae fortasse rursus in eum inita fuerit, vel institui velit criminalis quaestio avertitur, penitusque perimitur. Nam rerum judicatarum ea, in caussis praesertim criminalibus, esse debet auctoritas, ut iis ulterior omnis controversia de crimine praecidatur. Secus si fieret, tutus foret nemo ab alienis vexationibus, quique semel criminalem persequutionem passus esset, suae semper in salutis discrimine versaretur. Quid quod? non ne durum de ejusdem hominis admisso saepius

pius agere, et in fatale discrimen rursus adducere eum, qui illud feliciter jam evasit? Quo respicientes Romani Legislatores sapienter edixerunt (*Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *Leg.* 7.), ut peremptoria praescriptione rei judicatae, quam et litis finitae exceptionem Interpretes vocant, non solum idem Accusator, sed etiam alius quicumque repellatur a Reo repetendo (1).

2. Sed si post absolutionem Reus crimen confessus fuerit, an poterit denuo in eum procedi, et retractata sententia damnari? Ita censent plerique rerum criminalium Scriptores, quando spontanea supervenerit confessio, non extorta (*Clar.* §. *fin. quaest.* 57. *Farinac. quaest.* 4. *n.* 23.). Rectius tamen visum paucis illis, qui docuerunt obstare auctoritatem rei judicatae, ne de crimine rursus quaeri possit. Praeter quam quod sententia postquam semel dicta est, Jure Romano, quod moribus etiam invaluit, corrigi nequit (Cap. XVII. §. I.); qui ergo prorsus retractari? Et si damnatum, de cujus innocentia constitit postea, Judex absolvere non potest, quanto minus absolutum condemnare? Huc accedit, quod qui absolutus confitetur crimen, aut dementis aut disperati aut perire volentis notam evadere

(1) Si tamen Reus per praevaricationem Accusatoris absolutus sit, Jure Romano repeti ab alio potest. Hoc casu detecta ante a posteriore Accusatore prioris praevaricatione, adimitur Reo praescriptio rei judicatae. *Leg.* 11. *Cod. de Accusat.* Item si novus Accusator suam suorumque injuriam persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, vel magna ex caussa impeditum fuisse ad repetendum Reum admittitur. *Leg.* 7. *Dig. de accusat. Leg.* 4. *Dig. ad Leg. Jul. de adult.*

dere non possit. Nam si stultus est, qui ut prudenter scribit *Matthaeus* (*ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 19. *cap.* 2. *num.* 8.) cum fugere possit, maluit se incertae Judiciorum aleae committere; insanus sit necesse est qui absolutus vult perire. Quomodo igitur poterit Judex hunc Reum damnare? Sane quoties absolutus est Reus ex falsis allegationibus, instrumentis, testimoniis sententia erit nullius momenti (*Dig. lib.* 42. *tit.* 1. *Leg.* 33.), eoque casu Judex ex integro de crimine inquirere poterit.

III. *De praescriptione temporis*.

1. Alter modus, quo excluditur accusatio et inquisitio delictorum, praescriptio temporis est. Haec provide, atque humaniter locum quoque obtinuit in criminalibus causis, ut aliquis finis esset criminalium persequutionum, nec semper qui alicujus delicti insimulantur pavidi, deque sorte sua dubii haererent (1) Jure Romano longissimi temporis praescriptio in criminalibus causis est viginti annorum (*Dig. lib.* 48. *tit.* 17. *Leg.* 1. *et* 2.). Constat autem eo Jure nullum, etsi gravissimum atque atrocissimum crimen esse,

---

(1) Hujusmodi institutum civile est. Si enim, ut aptissime animadvertit *Clariss. Aloysius Cremani Lib. I. part.* 2. *cap.* XI. §. 164. egregii sui nuper editi Operis *de Jure Criminal.* „ *divinos tantum naturalis rationis radios sequaris, facile intelliges tempus esse simplex nudumque nomen durationis rerum existentium, non ens quoddam physicum aut morale; adeoque non posse habere jus pariendi moralem modum, exceptiones, dominium, aliaque istiusmodi, quae in jure consistunt.*

se, quod vicennio non praescribatur. Hinc jam ab aliis demonstratum est turpiter errasse vulgum Interpretum Scriptorumque Criminalium, qui existimarunt graviorum quorumdam criminum persequutionem juxta Juris Romani censuram immortalem esse debere, neque viginti annorum praescriptione submoveri posse. At sunt quaedam delicta, quae Romanis Legibus breviori temporis spatio praescribuntur, ut adulterium, stuprum, quorum persequutio quinquennio continuo, vel utili semestri concluditur (*Cod. lib. 9. tit. 9. Leg. 28.*).

2 Circa tempus, unde inchoetur praescriptio, non ambigitur, quin illud incipiat currere a die admissi delicti; nisi agatur de criminibus, quae vel pluries iterata fuerint, vel pluribus diversis actibus perfecta: in his enim delictis praescriptionis exordium sumitur a tempore postremi actus criminosi (*Schilt. prin. Jur. Rom. Exerc. XLVI. in addit. §. 56.*). Ipsa vero praescriptio continua esse debet, non interrupta. Hinc si citatione edictali Reus in Judicium vocatus fuerit, sive quaelibet summaria etiam inquisitio in eum instituta; nihil Reo proderit praescriptio, quae subiit interruptionem. Nam impedit interruptio, ne tempus jam elapsum computetur: sed tamen illa non obstat, quin ex eo die, quo querela proposita, vel inquisitio in Reum suscepta fuit, denuo currere incipiat praescriptio (*Guazzin. defens. Reor. lib. II. cap. 2. n. 89.*

3. Tandem admonendum est fieri aliquando, ut etiam post effluxum praescriptionis tempus persequi Reus, atque puniri possit. Nam si qui

da-

damnatus est aufugerit, hoc casu ne inchoari quidem praescriptio potuit; tantum abest, ut illius praesidio juvetur. Praeterea si caussa a priore accusatore deserta dicatur, etiam post viginti annos Jure Romano agi potest. Nec demum impedit praescriptio, quominus quandocumque crimen exceptionis modo objiciatur. Sunt enim ex doctrina ejusdem Romani Juris exceptiones sua natura perpetuae: unde ad crimina quoque porrigi potest notissima illius regula (*Cod. lib.* 8. *tit.* 36. *Leg.* 5.), temporalia nimirum ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.

IV. *De Principis indulgentia.*

1. Bifariam indulgentia Principis prodesse potest Delinquentibus; ac primo quidem si Princeps per adnotationem suam, vel speciali rescripto poenae gratiam Reo jam condemnato faciat: Quod quatenus, et quando fieri possit, ac debeat Nos suo loco (Lib. II. Cap. III. §. VII.) indicavimus. Deinde Principis indulgentia Rei juvantur, quando scilicet ab eo impetrant Criminalis Processus abolitionem, quae ut ad rem scribit *Bohemerus* (*El. J. Crimin. sect.* 1. *cap.* 20. §. 346.) est *cassatio cognitionis criminalis per modum gratiae ante sententiam facta*. Hujusmodi autem abolitio distinguitur in publicam, et in privatam. Illa fit, cum statis temporibus feriarum solemnium, veluti ob Paschalem solemnitatem, vel extra ordinem ob res laetas Reorum nomina edictis propositis abolentur. Non solet

indi-

Digitized by Google

indiscriminatim quorumvis criminum persequutio publica abolitione auferri, sed illa ut plurimum leviora solum admissa complectitur. Privata vero abolitio est, quando Princeps aliquem Reorum numero eximit: Quod semper facit, aut facere saltem debet ob aliquam probabilem caussam, velut ob vitae anteactae merita, ob insigne artificium, aetatis commiseratione, et si quae aliae caussae Principi indulgentiam suam merere videantur (Lib. II. Cap. III.).

2. Utraque abolitio eosdem parit effectus (V. *Gerard. de abolit. crim. cap.* 3. §. 6.): Nimirum sic tollitur criminalis persequutio, ut nec jam inita amplius prosequi, neque nova adversus Reos rursus institui possit (1). Et quoniam nondum liquet de crimine, neque ulla condemnatoria extat sententia, quando abolitio processus indulgetur; idcirco qui hujus beneficio a reatu liberantur in nullum incidunt famae discrimen; quemadmodum usuvenit iis, qui sententiam condemnatoriam jam passi, in integrum Principis clementia restituuntur.

V. *De Transactionibus, seu de Partis laesae remissione.*

1. Inter modos Criminalem Processum avertendi, vel perimendi Transactio postremum obtinet locum. Nemo ignorat Jure Romano permissum Reo tam ante, quam post institutam accu-

(1) Jure tamen Romano non obstante abolitione indulta, permissum erat accusatoribus intra 30. dies accusationem repetere. *Leg.* 10. *Dig. ad S. C. Turpil.*

Digitized by Google

accusationem transigere cum Accusatore, atque de capitali crimine pacisci, excepto adulterio (*Cod. lib.* 2. *tit.* 4. *Leg.* 18.). Interveniente autem transactione nequit amplius Accusator Reo molestus esse, neque peremptam accusationem denuo instaurare. Quod ut bene observat *Clariss. Cremanus* (*De Jur. Crimin. Lib. I. par.* 2. *cap.* 12. §. 171.) *non jure aliquo verae pactionis aut transactionis, sed miserationis quadam ratione dumtaxat fit*. Omnis enim honesta ratio esse videtur expediendae salutis, eique ignoscendum qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit. At de aliis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt transigere Jure Romano nunquam licet; et si transactum fuerit, accusator incidit in S. C. Turpilianum, Reus habetur pro convicto.

2. Jam vero aliter moribus eoque Jure, quo utimur, in Foro se res habet. Etenim in delictis non adeo gravibus admittitur ut plurimum transactio cum iis, ad quos potissimum injuria pertinet; et si horum remissio intercesserit, tunc vel statim, vel saltem facilius criminalis persequutio perimitur. Quod mihi, etsi nonnulli secus sentiant (*Dei Del. e del. Pen.* §. XXIX.), et humanitatis et prudentiae plenum videtur. Etenim satis poenarum luit ipsa criminali persequutione quicumque eam patitur ob non adeo grave crimen in alios admissum; et prodest potius, quam nocet Reipublicae numerum minuere Reorum, quando nulla urget necessitas publici exempli. At in gravioribus atrocioribus-

que

que delictis nihil Reus juvari debet injuriae remissione, quam a laeso retulerit. Quippe tunc Reipublicae salus postulat, ne crimina perimantur, Reique abeant impuniti (Lib. II. Cap. V. §. XX); nec privatorum pactis vigor auferri debet publicae disciplinae.

LIBER III. EXPLICIT.

IN-

Digitized by Google

INDEX

RERUM PRAECIPUARUM,

QUAE IN HOC TERTIO VOLUMINE CONTINENTUR.

A

Acta Processus Reo etiam non petenti edenda sunt. *Pag.* 240
Accusare Jure Romano quinam possunt 53
Quinam vero non possunt. 54
Tandem quinam nequeunt accusari 56
Accusatio quid? 52
Jure Civili quemadmodum fiat ibid.
Ejus fere nunc desiit usus. 56
Accusator velut generis nomen considerari potest 26
Est qui quempiam apud Judicem velut criminis reum accusat. ibid.
Animi status varii quoad veritatem assequendam exponuntur. 146
Aulici fori privilegium habent 75
Cur istud invectum? 76
Appellatio habetur velut quaedam species civilis defensionis 269
Ea interposita exequutio sententiae differenda ibid.
An omnes indiscriminatim Rei ipsius beneficio frui possint? ibid.
Quid moribus observetur 270
Quatenus interponi possit a decreto Judicis prehensionem mandante 88
Argumenta cur etiam Indicia appellentur? 186
Ab his educuntur atque proficiscuntur ibid.
Illorum varia genera enarrantur 187
Si verosimilibus tantum argumentis Reus prematur quid fieri soleat? 212
Auxilium facinorosis praestitum quale indicium constituat? 200

B

Bannum quid sit? 276

Quosnam pariat effectus? ibid.
Bella privata unde orta? 35
Cur adhibita? 36
Borealium Gentium in Romanum Imperium irruptio describitur 34
Quosnam ea effectus paruerit 35

C

Carcer qui locus, et quaenam ejus partes? 91
An pro sancto habendus? 100
Quae illius origo 93
Nec non quinam usus 94
Ejusdem Custodes quid praestare debeant? 98
Quibus in casibus et quemadmodum puniendl ibid.
Circa carceri inclusos quid observandum? 96
Quando ii vinculis constringendi? 97
Unde ipsis subministranda alimenta? 99
Carceris effracti quale crimen sit? 101
Quid in eo puniendo cavendum ibid.
Causae Criminales quo citius fieri potest absolvi debent 47
An in eis, quae singula non prosunt, conjuncta fidem faciant? 207
Quemadmodum eaedem disceptari soleant 251
Certitudo quid fit? 147
Variae illius species recensentur ibid.
Civilis Societas qnanam ratione vigeat et perseveret? 12
Clerici fori privilegium habent 74
Quae requirantur, ut eo gaudere possint ibid.
Crimina alia sunt facti permanentis, vel ad sensum 61
Alia facti transeuntis, vel ad intellectum ibid.
Confessio quid? 124
Qualis requiratur, ut rei pro convictis habeantur ibid.
Facti circumstantiis respondeat oportet 123
Esse debet de re possibili ibid.
Et certis atque indubiis signis efferri 133
Per errorem emissa nequit Reo nocere 125
Edita a Furiosis Iratis, Ebriis utrum valeat? 127
In Judicio fieri debet 128
An in uno Judicio facta praejudicet in alio? 129
Si spe veniae elicita sit quid censendum? 131
Unica confessio an sufficiat ad condemnandum Reum? 137
Utrum dividi possit? 135
Facta a Reo aetate minore absque Curatore Jure Romano est nullius momenti 125
Quid in Foro circa eam observetur 126

Corpus delicti vocatur in oro Fveritas, seu existentia criminis 60

Quomodo de illo constet in criminibus facti permanentis 61

Et quomodo in delictis facti transeuntis. ibid.

D

DEfensio est Juris publici, cui renunciari nequit 239

Ejus parandae exhibendaeque tempus, et commodum Reis indulgeri debet ibid.

Etsi de confessis atque convictis agatur 240

Capita defensionis unde arcessere oportet 243

Ejusdem favore multa usu, et Legibus indulgentur 249

Defensor Reorum munus exercet praestantissimum 240

Quaenam ab eo potissimum praestanda atque cavenda 242

Delicta Indiciis, atque argumentis probari ostenditur 204

Quibus modis eorum accusatio, sive inquisitio exstinguatur 280

Delicti occultatio inter proxima Indicia refertur 199

Deprehensio in loco delicti quodnam Indicium praebeat? ibid.

Delictorum impunitas Reipublicae saluti quam maxime adversatur 66

Pro quibus Delictis prehensio Reorum locum habeat 82

Probandi delicta onus in quem incumbat 141

Notoria quaenam vulgo dicantur 142

Occulta et gravissima utrum imperfectis probationibus sufficienter probentur 150

An, et quatenus debeant probari 143

Dolus et caussa facti appareat oportet, ut de alicujus crimine constet 121

E

EBrii confessio an valeat? 127

Examen Reorum in Foro Constitutum vocatur 107

Cur instituatur? ibid.

Examen ordinarium si praetereatur, vel non legitime fiat, Processus corruit 108

Quaenam in eo peragendo debeant observari 108

Super quo illud speciatim versari oporteat 110

Examen Summarium quando fieri soleat 105

An ab eo Inquisitio specialis incipiat? ibid.

F

FAma quid sit describitur 195

Quale praebeat Indicium ibid.

Foeminae solum pro gravibus admissis prehendi solent 86

Non sunt in eodem carceris conclavi permiscendae cum viris 95

Digitized by Google

An testes esse possint? 165
Fori privilegio in criminibus quinam rei et quando gaudeant? 78
Forum competens quale sit 66
Utrum illud sortiatur Reus ubicumque deprehenditur? 68
Incompetens an prorogatione, vel litis contestatione fiat competens? 76
Fuga an, et quantum Indicium suppeditet? 193
Furiosi confessio an vim habeat? 127

H

HEbraeorum moribus institutisque Accusatorius solum Processus receptus 52
Homines cur potissimum in Civilis Societatis statum convenerint? 28
In quaestionibus rebusque facti moralem solam certitudinem obtinere possunt 156

I

IMperium Summum quid sit? 11
Quaenam ejus partes seu jura 12
Discrepantes super hujusmodi partibus sententiae enarrantur 13
Ad illud pertinet jus Leges ferendi ibid.
Nec non derogandi, abrogandi, et surrogandi 14
Tum quoque spectat potestas Leges exequendi 15
Ac demum exercendi Iudicia 16
Indicia unde dicta 186
Quidnam sint! 187
Eorum varia genera exponuntur ibid.
Quaenam pro legitimis habenda sint 188
Plura enumerantur non legitima Indicia 189
Dividuntur Indicia in remota, et in proxima 191
Tum in communia, atque in propria ibid.
Pleraque recensentur Indicia remota 192
Nec non frequentiora Indicia proxima 197
Singula Indicia probanda sunt 201
Omnia vero sedulo perpendenda ibid.
Qualis, et quam varius sit illorum usus atque effectus 202
Eisdem crimina probari ostenditur 204
An Indiciis convictus axtra ordinem puniendus? 211
Inimicitiae quale Indicium praebeant? 195
Innocentiae probatio quomodo fiat 245
Inquisitio quid sit? 58

Digitized by Google

Illius vetus ordo adverſus facinoroſos recenſetur 40
Nunc Judices adverſus delicta Reosque per inquiſitionem ex officio procedunt 43
Eadem ſecreto peragitur, et cur? ibid.
In ea quae ad ſubſtantiam pertinent Iudiciorum debent obſervari ibid.
Dividitur in generalem, et in ſpecialem 59
Inquiſitio generalis ſeu Informatio quando, et quomodo inſtituatur ibid.
Praecedere debet Inquiſitionem ſpecialem 62
Quaenam ſint illius objecta 60
Inſtitui adverſus neminem debet, ſi nulla extent Indicia 63
In ea debent Teſtes generatim interrogari nulla iis indicata perſona 62
Inquiſitio Specialis cur, et adverſus quos inſtituenda? 102
Inchoari nequit, niſi prius conſtet de corpore delicti ibid.
Quoſnam pariat effectus 104
Unde ea incipiat 105
Inquiſitorius Proceſſus unde natus, et quomodo ac quando receptus 41
Inſtrumenta ad quam probationum ſpeciem referenda? 154
An iis crimina probentur? 180
Irati confeſſio an valeat? 127
Judex unde dictus? 27
Quaenam ejus munia in Criminali Judicio 28
Quando alium praeveniſſe dicatur in Criminali Judicio? 70
Judices non temere, ſed certis Indiciis commoti jus prehenſionis exercere debent 78
Quid cavendum, quidve praeſtandum ab ipſis ſit in peragendo Reorum examine 111 et ſeq.
Quale eſſe debet eorumdem officium in criminalium Cauſarum cognitione, atque definitione 252
Judiciale Certamen quibus ſolemniis perageretur 38
Judicii etymon, et generalis ſignificatio 23
Judicium Criminale quid ſit definitur 24
Quibus conſtet perſonis 26
Ejus origo unde arceſſenda 27
Judicia Criminalia in Civili Statu neceſſaria 28
Quid, et quantum differant a Judiciis Civilibus 25
Certo ordine ſeu forma ſunt inſtituenda, atque abſolvenda 31
Quae tamen forma diverſa eſt apud diverſas Gentes 33

Digitized by Google

Qualis obtinuerit apud Romanos ibid
Judicia Dei quid essent 37.
Variae illorum species enumerantur ibid.
Jura Majestatis quaenam sint? 13
Sunt de essentia Summi Imperii ibid.
Jurisdictio Criminalis quid sit? 65
Quae circa eam observanda 66
Jusjurandum an Reis, quum interrogantur deferendum? 114
Testibus nunquam remitti potest 173
Ejus violandi periculum debet omnino caveri ibid.

L

LEges Romanae quam praescripserint disciplinam circa Reos absentes 272
An juxta eas crimina Insrrumentis seu tabulis probentur? 181
Legitimatio Processus quomodo fiat 237
Libertas Civilis stare nequit, nisi ubi nemo sine legitima probataque caussa prehendi et exhiberi potest 78
Litis contestatio quando, et quomodo fiat in Criminali Iudicio? 138
Quum intercesserit, tunc quis proprie Reus fit ibid.
An, et quando ob eam Forum incompetens fiat competens? 76

M

MAgistratus sunt publicae personae publicae Judicia exercentes 20
Qui Criminalia exerceant Judicia apud omnes Gentes antiquissime instituti 21
De custodia Reorum aestimare debent 91
Forum potestas Jure Romano constat Imperio, et Jurisdictione ibid.
Sed nunc ubique juxta varios mores Legesque amplior, vel angustior est 22
Mendacitas ad quam Indiciorum classem referenda? 194
Milites Fori privilegio in criminibus gaudent 74
Quando et in quibus delictis eo destituantur? ibid.
Minae quale Indicium constituunt? 196
Minores si crimen sine interventu Curatoris fateantur Jure Romano eorum confessio nihil valet 125
An in integrum restituendi crimen fatentes Curatore praesente? 126
Quid in Foro soleat observari ibid.
An Testes esse possint? 165

Digitized by Google

Muti et Surdi an, et quomodo crimina fateri poſsint? 134
Quid de confeſsione signis emiſsa ab eis censendum? 135

N

NEmo inauditus est judicandus 137
Neque damnandus indefenſus 138
Nominatio Socii Criminis quodnam praebeat Indicium? 196
Nec non morituri ibid.

O

OCculta Delicta an imperfectis probationibus satis probentur? 150
Occultatio criminis inter proxima Indicia recensetur 199
Ordinarium Examen cur instituendum? 107
Si omittatur, vel non legitime fiat corruit Proceſsus? 108
Quid in eo peragendo obſervandum? ibid.
Ordo ſeu forma Judiciorum Criminalium quid? 32
Diligentiſsime obſervanda 46
Nisi de levioribus admiſsis agatur ibid.

P

PAtroni Reorum quaenam potiſsimum Curare, atque Cavere debeant 242
Quid ab eis faciendum si crimen impugnari non poſsit? 248
Potestas Publica, seu Summum Imperium quid? 12
Ea constat jure ferendi, et exequendi Leges 13
Nec non jure Judicia exercendi ibid.
Circa quod tamen nonnulla quaeruntur et disceptantur 18
A jure puniendi jus in ipſam neceſsario manavit prehensionis Reorum 77
Prehensionis jus quomodo Judices exercere debeant 78
Quantopere cavendum, ne illo abutanrur in perniciem insontium 79
Quaenam Indicia prehensionem praecedere debeant 79
Et in quibus delictis prehensio locum habeat 82
Nec non adversus quas perſonas 86 87
A Decreto Judicis prehensionem mandante an appellari possit? 88 89
Praeſcriptio cur invecta ad excludendam criminalem quaestionem 284
Quod temporis spatium pro ea inducenda requiratur ibid.
A quonam tempore praeſcriptio inchoetur ibid.
Praeventio in Judiciis Criminalibus quando locum habeat 69
Variae circa hanc rem enarrantur et resolvuntur quaestiones 71
Princeps an, et quatenus possit judiciariam exercere potestatem? 18
Ad eum spectat Magistratus designare, qui Judiciis praesint 19
Ipsius indulgentia quando et quomodo crimina extinguantur 285
Probabilitatis qualis sit status 147
Ejus varii gradus recenſentur ibid.
Probare generatim quid sit 139

Digitized by Google

Crimina probandi onus in quem incumbat 141
Notoria delicta an, et quatenus probanda 142
Probatio quid ſit apud Juriſconſultos 140
Probationes cur adhibendae quoad delicta? 143
Quales eſse debeant 144
Vulgo dividuntur in plenas, et ſemiplenas 145
Quae diviſio rejicitur 148
Sunt artificiales, vel inartificiales 152
Artificialium an aliquis nunc vigeat uſus? 153
Quaenam ſint legitimae probationum ſpecies ibid.
Imperfectae probationes an in occultis, graviſsimiſque delictis ſufficiant? 150
Proceſsus contumacialis cur invectus 271
Quibus ſolemniis peragatur 274
Proceſsus Criminalis nomine quid veniat? 32
Ejus definitio exhibetur ibid.
Legitimandus ille eſt, et Reo publicandus 236
Proceſsus Criminalis hodierni ordo ſeu forma enarratur 42
Ejuſdem defenditur uſus 49
Qui tamen aliqua adhuc eget emendatione 50
Proceſsus Inquiſitorii ortus, progreſsuſque deſcribitur 38
An Romanis Legibus ille cognitus, et inductus? ibid.
Purgatio Canonica cur et quando invecta? 36
Quemadmodum ea fieret 37
Purgationes vulgares cur improbandae? 38

Q

QUaeſtionis nomine tormenta intelliguntur, et corporis dolor ad eruendam veritatem 214
Ad eam inferendam quo ordine procedi ſoleat ibid.
Nec non quonam tempore 215
Ejuſdem origo atque progreſsus enarrantur 218
Uſus an conſentiat cum recta ratione? 212
Quodnam praecipue vitium huic uſui objiciatur? 212
Sublato eodem uſu quid juſte metuendum? 232
Tandem ipſius uſus oppugnatores quorſum ſpectent 234
Et quid de eorum votis ſentiendum? ibid.
Utrum experientia doceat quaeſtionem magnopere prodeſse ad veritatem in criminibus aſsequendam? 224
An ſit omnino neceſse in Criminalibus Judiciis ipſam adhibere? 229
Querela laeſi cauſsam praebet genericae inquiſitioni criminis et Rei 57

Digitized by Google

R

REmiſsio Reorum ab uno Judice ad alium cur fiat? 72
Et quando, ac quomodo locum habeat? 73
Rei quinam Fori privilegio gaudeant et quando? ibid.
In quibus delictis ii capi, atque exhiberi poſsint? 82
Prehendi nequeunt sine praecedentibus Indiciis 79
Quando tamen recte capiantur etiam nulla praecedente informatione 81
Si ſe capi non sinant resistantque, quomodo agendum? 83
Sponte confeſsi pro convictis habentur 119
Quando tamen, et quomodo id locum obtineat 120
Cur contra absentes et contumaces criminaliter procedendum? 272
Quomodo nunc procedatur 274
Si ii damnati capiantur quid faciendum 278
Reus nomen est generis 27
Solet sic communiter appellari, qui criminis apud Judicem accuſatur vel arguitur ibid.
Quis proprie fit litis conteſtatione, ita ut in reatu eſse dicatur 137
Indiciis solum argumentisque convictus an extra ordinem puniendus? 211
Si verosimilibus tantum argumentis prematur quid fieri ſoleat? 212
Forum sortitur, et conveniri poteſt non ſolum ubi deliquit 66
Sed etiam ubi domicilium habet ibid.
An ubicumque repertus deprehensusque est Forum ſortiatur? 68
Interrogatus a Judice verum ne reſpondere teneatur? 115
Quid ipſo contumaciter tacente, vel non ad rem reſpondente cenſendum? 116
Si aliud crimen fateatur quid statuendum? 129
Ei acta Proceſsus edenda ſunt 236
Inauditus indefenſusque nemo damnandus 238
An ei jusjurandum antequam interrogetur sit deferendum 114
Romanorum institutis accuratissima adhibebatur forma Judiciorum Criminalium 33
Quae forma describitur 34

S

SEntentia quid? 250
Quaenam sint ejus neceſsaria requisita? ibid.
Vel absolutoria est, vel condemnatoria 258
Quando sit locus absolutoriae sententiae? 259
Statim haec exequenda est 264
Ea quaelibet criminalis quaestio extinguitur atque perimitur 281
Quid observandum circa condemnatoriam sententiam 261

Digitized by Google

Quae solemnia in istius promulgatione observentur 263
Quibus ex caussis ipsius exequutio differri possit aut debeat 265
Quomodo, et quando eadem exequenda 266
Societas Civilis quanam ratione vigeat ac perseveret? 12
Cur homines in Civilis Societatis statum potissimum convenerint 28
In ea sunt neceſsaria Judicia Criminalia ibid.
Ac proinde nefas quemquam sibi jus dicere 29
Socii Criminis nominatio quale indicium constituat? 196
Studiosi Fori privilegium habent 75
Non tamen in quibuſcumque delictis ibid.
Summarium Examen quando haberi soleat 105
An ab eo Inquisitio ſpecialis incipiat? ibid.
Surdi et Muti an fateri poſsint, et quomodo? 134
An, et quantum confeſsioni signis emiſsae ab eis sit deferendum? 135

T

Tabulae ad quam probationum ſpeciem referantur? 153
An iis crimina probentur? 180
Quid statuendum sit juxta Leges Romanas 181
Quaenam sit ea de re Bohemeri doctrina, quae expenditur atque rejicitur? 183
Utrum quae ſcripto ſolum crimina constant tabulis poſsint probari? 182
Testis nullus debet audiri injuratus 172
Uni an unquam fidendum? 169
Testes quinam eſse poſsint? 157
An infames? 158
An ejusdem criminis socii? 161
An Inimicus, et qui jam dixit testimonium? 163
Utrum parentes, Conſanguinei, Affines? 164
An minores viginti quinque annis? 165
An Foeminae? ibid.
Inhabiles an, et quando audiri poſsint? 167
Si audiantur num per tormenta interrogandi? 168
Quot numero requirantur probandis delictis 169
Praeſentes sint oportet in Criminali Judicio 174
Quemadmodum sint interrogandi 175
De quibus interrogari poſsint 177
Et quomodo respondere debeant, ſuaeque ſcientiae cauſsam reddere 178
Quaenam natura et vis sit probationis a Testibus prodeuntis 155
Tormenta quaestionis nomine veniunt 214
An sit omnino neceſse ea in Criminalibus Judiciis adhibere? 239

Digitized by Google

Tranſactione ſeu Partis laeſae remiſsione cur invectum criminalem perimi quaestionem 286
In quibus delictis Jure Romano ei locus sit 287
Quid moribus nunc obſervetur ibid.
Trepidatio quale Indicium praebeat 194

V

UNius testimonium quodnam Indicium praebeat? 201
Vulgarium probationum usus reprobatur 37
Praecipuae earum species recensentur ibid.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

005649170

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google